Die Urkunde als Beweismittel im Strafprozess.

Kalbskopf

210

Die Urkunde als Beweismittel im Strafprozess.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen.

Vorgelegt von

Carl Kalbskopf aus Bayreuth

Rechtspraktikant am k. Bezirksamt Fürth i. B.

Approbiert am 5. Juli 1912.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

München 1913.
Druck von Hans Riesbeck.

Referent:

Univ.-Professor Dr. Philipp Allfeld.

Meinem lieben Onkel Julius

gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

§ 1. Die Urkunde.
§ 2. Der Beweis im Strafprozess.
§ 3. Das Beweisstück.
§ 4. Die Urkunde als Beweisstück.

Erster Teil.

Die Form u. die Voraussetzungen des Urkundenbeweises.

§ 5. Die Erhebung des Urkundenbeweises.
§ 6. Die allgemeinen Voraussetzungen für die Verwendung der Urkunde als Beweismittel.
§ 7. Die Verpflichtung des Gerichts zur Erhebung des Urkundenbeweises.
§ 8. Die Beweiskraft der Urkunde.

Zweiter Teil.

Der Inhalt des Urkundenbeweises.

§ 9. Der Urkundenbeweis im allgemeinen.
§ 10. Urkunde und richterlicher Augenschein.
§ 11. Der Urkundenbeweis an Stelle der Zeugenaussage in der Hauptverhandlung.
§ 12. Der Urkundenbeweis an Stelle des mündlichen Sachverständigengutachtens in der Hauptverhandlung.
§ 13. Der Urkundenbeweis an Stelle der Aussage des Angeklagten in der Hauptverhandlung.
§ 14. Der Urkundenbeweis in höherer Instanz.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543505_0036

Literatur-Verzeichnis.

Beling: Strafprozessrecht. (In Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Band. Leipzig-Berlin 1904.

Bennecke: Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts Breslau 1895.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts. Breslau 1900.

Binding: Grundriss des deutschen Strafprozessrechts Leipzig 1904.

Birkmeyer: Deutsches Strafprozessrecht. Berlin 1898. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Glaser: Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess Leipzig 1883.

Glaser: Handbuch des Strafprozesses. Leipzig 1883.

Hellwe : Strafprozessordnung. Textausg. m. Anm. Berlin 1908.

John: Das deutsche Strafprozessrecht. Kommentar. Erlangen 1884—89.

v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts. Freiburg 1892.

Löwe: Die Strafprozessordnung für das deutsche Reich. Kommentar. Berlin 1907.

v. Lilienthal: Das Strafprozessrecht. (In Birkmeyers Encyklopädie der Rechtswissenschaft). Berlin 1904.

Rintelen: System. Darstellung des gesamten neuen Prozessrechts. 3. Band. Breslau 1883.

Rosenfeld: Der Reichsstrafprozess. Berlin 1912.

Rupp: Der Beweis im Strafverfahren. Freiburg 1889.

Stenglein: Die Strafprozessordnung für das deutsche Reich. Kommentar. München 1898.

Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts. München 1893.

Einleitung.

§ 1.

Die Urkunde.

Der Begriff „Urkunde ist in der strafrechtlichen Literatur sehr bestritten. Die weiteste Begriffsbestimmung geht dahin, dass jeder sinnlich wahrnehmbare Gegenstand, der nach irgend einer Richtung hin einen Schluss auf eine Tatsache zulässt, eine Urkunde darstellt. Die engste Definition verlangt ein Schriftstück, dessen Gedankeninhalt geeignet und dazu bestimmt ist, den Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache zu liefern. Zwischen diesen beiden Begriffsbestimmungen finden sich noch eine ziemlich grosse Anzahl von Meinungen, die sich aber alle mehr oder weniger an eine der beiden erwähnten Definitionen anschliessen.

Bei der grossen Wichtigkeit des Urkundenbegriffes für das materielle Strafrecht ist es selbstverständlich, dass auch das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen dazu Stellung genommen hat. Es bezeichnet als Urkunde eine in einem Gegenstand verkörperte Gedankenäusserung, die den Beweis dieses Gedankens erbringt und auch zum Beweis bestimmt ist. Eine der letzten den Urkundenbegriff behandelnden Entscheidungen[1]) verlangt ausserdem, dass der Gegenstand, der Urkunde sein soll, den Urheber der in der Urkunde enthaltenen Gedankenäusserung bezeichnet oder doch erkennbar macht.

---

[1]) R.-G.-Entsch. in Strafs. Band 42 S. 97.

Wenn auch der Urkundenbegriff des Reichsgerichts mehrfache Aenderungen erfahren hat, ist er sich doch insoferne immer gleich geblieben, als niemals die Schriftlichkeit als ein Begriffsmerkmal der Urkunde betrachtet worden ist.

Der Urkundenbegriff des materiellen Strafrechts ist also mangels einer gesetzlichen Begriffsbestimmung ein ausserordentlich schwankender. Auch in der St.-P.-O. findet sich keine Definition der Urkunde, obwohl eine Begriffsbestimmung auch für das Strafprozessrecht von grosser Wichtigkeit ist. Immerhin ermöglichen die Bestimmungen der St.-P.-O. eine festere Gestaltung des Urkundenbegriffes auf gesetzlicher Grundlage. § 248[1]) spricht von „Urkunden und anderen als Beweismittel dienenden Schriftstücken". Daraus ist man zu folgern berechtigt, dass der Urkundenbegriff der St.-P.-O. Schriftform erfordert. Die §§ 399 und 402, die ebenfalls das Wort „Urkunde" enthalten, stehen dieser Auffassung nicht entgegen, wenngleich hauptsächlich Löwe und Stenglein in ihren Kommentaren als „Urkunden" im Sinne dieser beiden §§ nicht blos Schriftstücke, sondern auch andere leblose Gegenstände ansehen. Dagegen nimmt die Mehrzahl der Schriftsteller mit Recht an, dass kein Grund vorhanden sei, den Begriff „Urkunde" hier anders, d. h. weiter, aufzufassen, als wie er sich aus § 248 ergibt. Als Urkunden im Sinne der St.-P.-O. sind demnach Schriftstücke zu betrachten, die den Beweis einer Tatsache erbringen sollen. Ob die Urkunde wirklich den Beweis liefert, hängt von ihrer Beweiskraft ab. Der Beweiszweck ist schon bei der Herstellung der Urkunde vorhanden, er ist meistens die Hauptursache der Schaffung einer Urkunde. Aber auch Schriftstücke, deren Gedankeninhalt zwar zum Beweis einer Tatsache dient, die aber

[1]) § ohne Zusatz bezeichnet den betr. § der P.-Str.-O.

nicht zum Zwecke des Beweises dieser Tatsache angefertigt worden sind, werden Urkunden, wenn sie zur Beweisführung benützt werden; sie erhalten dadurch Urkundenqualität, so z. B. Briefe oder Aufzeichnungen einer Person im Tagebuch, die vor Gericht zu Beweiszwecken verlesen werden.

Die Einteilung der Urkunden in öffentliche und Privaturkunden tritt in der St.-P.-O. nicht in die Erscheinung,[1]) wenngleich sie für die richterliche Beweiswürdigung von Bedeutung ist. Wichtiger für das Strafprozessrecht ist die Unterscheidung zwischen Dispositivurkunden d. s. solche, deren Inhalt an sich von materiellrechtlicher Bedeutung ist, und den erzählenden Urkunden, deren Gedankeninhalt zum Beweis ausserhalb der Urkunde liegender Tatsachen dient. Mit der letzterwähnten Art von Urkunden, die man auch als Beweisurkunden bezeichnen kann, beschäftigt sich hauptsächlich das Prozessrecht.

Die wichtigste Eigenschaft einer Urkunde ist ihre Echtheit. Echt ist eine Urkunde, wenn sie von der Person ausgestellt ist, auf die der Inhalt der Urkunde als ihre Schöpferin hinweist. Es ist daraus nicht zu folgern, dass eine Urkunde nur dann als echt bezeichnet werden kann, wenn sie von dem Aussteller unterzeichnet ist, oder wenn sich dieser in ihr nennt. Es genügt vielmehr, wenn aus dem Inhalt der Urkunde in unzweifelhafter Weise auf den Aussteller geschlossen werden kann oder wenn überhaupt auf irgend welche Weise der Aussteller festgestellt wird. Von der unechten oder gefälschten Urkunde ist die verfälschte zu unterscheiden. Eine Urkunde ist verfälscht, wenn an einer echten Urkunde in unzulässiger Weise, sei es von der Person des Ausstellers, sei es von einer an-

[1]) Dass einzelne öffentliche Urkunden, wie Protokolle Zeugnisse öffentlicher Behörden etc. in der St.-P.-O. besonders erwähnt werden, ändert daran nichts.

Wenn auch der Urkundenbegriff des Reichsgerichts mehrfache Aenderungen erfahren hat, ist er sich doch insoferne immer gleich geblieben, als niemals die Schriftlichkeit als ein Begriffsmerkmal der Urkunde betrachtet worden ist.

Der Urkundenbegriff des materiellen Strafrechts ist also mangels einer gesetzlichen Begriffsbestimmung ein ausserordentlich schwankender. Auch in der St.-P.-O. findet sich keine Definition der Urkunde, obwohl eine Begriffsbestimmung auch für das Strafprozessrecht von grosser Wichtigkeit ist. Immerhin ermöglichen die Bestimmungen der St.-P.-O. eine festere Gestaltung des Urkundenbegriffes auf gesetzlicher Grundlage. § 248[1]) spricht von „Urkunden und anderen als Beweismittel dienenden Schriftstücken". Daraus ist man zu folgern berechtigt, dass der Urkundenbegriff der St.-P.-O. Schriftform erfordert. Die §§ 399 und 402, die ebenfalls das Wort „Urkunde" enthalten, stehen dieser Auffassung nicht entgegen, wenngleich hauptsächlich Löwe und Stenglein in ihren Kommentaren als „Urkunden" im Sinne dieser beiden §§ nicht blos Schriftstücke, sondern auch andere leblose Gegenstände ansehen. Dagegen nimmt die Mehrzahl der Schriftsteller mit Recht an, dass kein Grund vorhanden sei, den Begriff „Urkunde" hier anders, d. h. weiter, aufzufassen, als wie er sich aus § 248 ergibt. Als Urkunden im Sinne der St.-P.-O. sind demnach Schriftstücke zu betrachten, die den Beweis einer Tatsache erbringen sollen. Ob die Urkunde wirklich den Beweis liefert, hängt von ihrer Beweiskraft ab. Der Beweiszweck ist schon bei der Herstellung der Urkunde vorhanden, er ist meistens die Hauptursache der Schaffung einer Urkunde. Aber auch Schriftstücke, deren Gedankeninhalt zwar zum Beweis einer Tatsache dient, die aber

[1]) § ohne Zusatz bezeichnet den betr. § der P.-Str.-O.

nicht zum Zwecke des Beweises dieser Tatsache angefertigt worden sind, werden Urkunden, wenn sie zur Beweisführung benützt werden; sie erhalten dadurch Urkundenqualität, so z. B. Briefe oder Aufzeichnungen einer Person im Tagebuch, die vor Gericht zu Beweiszwecken verlesen werden.

Die Einteilung der Urkunden in öffentliche und Privaturkunden tritt in der St.-P.-O. nicht in die Erscheinung,[1]) wenngleich sie für die richterliche Beweiswürdigung von Bedeutung ist. Wichtiger für das Strafprozessrecht ist die Unterscheidung zwischen Dispositivurkunden d. s. solche, deren Inhalt an sich von materiellrechtlicher Bedeutung ist, und den erzählenden Urkunden, deren Gedankeninhalt zum Beweis ausserhalb der Urkunde liegender Tatsachen dient. Mit der letzterwähnten Art von Urkunden, die man auch als Beweisurkunden bezeichnen kann, beschäftigt sich hauptsächlich das Prozessrecht.

Die wichtigste Eigenschaft einer Urkunde ist ihre Echtheit. Echt ist eine Urkunde, wenn sie von der Person ausgestellt ist, auf die der Inhalt der Urkunde als ihre Schöpferin hinweist. Es ist daraus nicht zu folgern, dass eine Urkunde nur dann als echt bezeichnet werden kann, wenn sie von dem Aussteller unterzeichnet ist, oder wenn sich dieser in ihr nennt. Es genügt vielmehr, wenn aus dem Inhalt der Urkunde in unzweifelhafter Weise auf den Aussteller geschlossen werden kann oder wenn überhaupt auf irgend welche Weise der Aussteller festgestellt wird. Von der unechten oder gefälschten Urkunde ist die verfälschte zu unterscheiden. Eine Urkunde ist verfälscht, wenn an einer echten Urkunde in unzulässiger Weise, sei es von der Person des Ausstellers, sei es von einer an-

[1]) Dass einzelne öffentliche Urkunden, wie Protokolle Zeugnisse öffentlicher Behörden etc. in der St.-P.-O. besonders erwähnt werden, ändert daran nichts.

deren Person, Abänderungen vorgenommen worden sind. Abänderungen seitens des Ausstellers sind dann unzulässig, wenn sie zu einer Zeit geschehen sind, in der dem Aussteller das Verfügungsrecht über die Urkunde nicht mehr zustand. Inwieweit eine verfälschte Urkunde im Strafprozess zu Beweiszwecken verwendet werden kann, wird weiter unten behandelt werden.

§ 2.

Der Beweis im Strafprozess.

Das Strafurteil enthält die Schlussfolgerung aus den Vorschriften des materiellen Strafrechts einerseits und aus den durch das Beweisverfahren im Strafprozess festgestellten Tatsachen andererseits. Solche Tatsachen sind nicht bloss diejenigen, in denen die gesetzlichen Merkmale eines bestimmten Delikts gefunden werden, sondern auch die, aus deren Vorhandensein sich nach den Grundsätzen des materiellen Strafrechts die Straflosigkeit oder die erhöhte oder verminderte Strafbarkeit des Täters ergibt, und endlich die für die Strafzumessung in Betracht kommenden Tatsachen. Sie alle werden als beweiserhebliche oder beweisbedürftige oder relevante Tatsachen bezeichnet. Der Beweis dieser Tatsachen wird in der Hauptverhandlung unter Beobachtung des in der St.-P.-O. enthaltenen Beweisrechts geführt.

Ausser diesen materiellrechtlich bedeutsamen gibt es auch prozessual bedeutsame Tatsachen, die ebenfalls beweisbedürftig sind, da sich der Richter von ihrem Vorliegen überzeugt haben muss, z. B. die ordnungsmässige Ladung des in der Hauptverhandlung ausgebliebenen Angeklagten oder das Vorliegen eines Strafantrags bei den sog. Antragsdelikten. Die Vorschriften der St.-P.-O. über die Beweisaufnahme, insbesonders das darin enthaltene Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Beweises, beziehen sich aber nach

der allgemein herrschenden Meinung auf den Nachweis dieser Tatsachen nicht. Es kann sich also der Richter mittels des dem Strafakt beiliegenden Postzustellungsnachweises von der Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung überzeugen, ohne dass eine Verletzung des § 249 in Frage käme. Der herrschenden Meinung, wonach sich die Vorschriften der St.-P.-O. über die Beweisaufnahme nur auf den Beweis der materiellrechtlich bedeutsamen Tatsachen, welche die Schuld- und die Straffrage umfassen, Anwendung finden, ist beizutreten.

Alles, wodurch eine beweisbedürftige Tatsache bewiesen wird, oder wenigstens bewiesen werden soll, ist Beweismittel. Diese Mittel zur Erforschung der Wahrheit einer Tatsache sind die richterliche Augenscheinseinnahme, das Zeugnis, das Sachverständigengutachten, das Geständnis und der Gedankeninhalt einer Urkunde. Nicht sind Beweismittel die Sachen, die dem richterlichen Augenschein unterliegen, die Personen, die das Zeugnis oder das Sachverständigengutachten abgeben, der Angeklagte, soweit er ein Geständnis ablegt, oder die Urkunde selbst. Dass nicht die erwähnten Personen Beweismittel sind, sondern ihre Aussagen, kann als die herrschende Meinung gelten. Dagegen ist bezüglich des Beweismittels des richterlichen Augenscheins sehr bestritten, ob das Augenscheinsobjekt oder die richterliche Augenscheinseinnahme Beweismittel ist. Die weit überwiegende Mehrzahl der Autoren steht auf dem Standpunkt, dass das Augenscheinsobjekt Beweismittel sei, im Gegensatz zu Binding und Birkmeyer, die die Augenscheinseinnahme des Richters als Beweismittel betrachten. Verfasser schliesst sich der letzterwähnten Ansicht an. Man setze den Fall, dass der Beweis einer Tatsache, z. B. der Tatsache, dass eine teilweise abgebrannte Scheune vor dem Brande erbrochen und mit Petroleum

begossen worden ist, sowohl durch die Einnahme des richterlichen Augenscheins wie durch die Vernehmung eines Zeugen, der die gleiche Wahrnehmung gemacht hat, wie sie der Richter bei der Augenscheinseinnahme machen würde, geführt werden kann. In beiden Fällen bilden die sichtbaren Eigenschaften der Scheune die Grundlage des Beweises, Kann man nun im Falle des richterlichen Augenscheins die Scheune mit ihren erwähnten Eigenschaften als das Beweismittel betrachten, müsste man logischerweise im Falle der Zeugenvernehmung ebenfalls das Wahrnehmungsobjekt des Zeugen als das Beweismittel bezeichnen. Trotzdem wird hier von der Mehrzahl der Schriftsteller die Aussage des Zeugen als das Beweismittel anerkannt, was auch zweifellos richtig ist. Daraus ergibt sich, dass auch im Falle des richlerlichen Augenscheins nicht das Augenscheinsobjekt, sondern die durch den Richter betätigte Augenscheinseinnahme das Beweismittel bildet. Bei Bennecke-Beling[1]) findet sich folgende Stelle: „Die Augenscheinseinnahme läuft parallel nicht dem Begriff des Zeugen, sondern der Zeugenvernehmung". Wenn man nun die Zeugenvernehmung oder Zeugenaussage als Beweismittel betrachtet, muss man also auch die Augenscheinseinnahme als Beweismittel anerkennen. Ben.-Bel. kommt allerdings zu dem Schluss, dass nicht die Augenscheinseinnahme, sondern das Augenscheinsobjekt Beweismittel ist, weil nach dessen Anschauung nicht das Zeugnis, sondern der Zeuge selbst Beweismittel ist.

Dass nicht die Urkunde als solche, sondern der Gedankeninhalt der Urkunde Beweismittel ist, ergibt sich aus einer Vergleichung des Urkundenbeweises mit dem Zeugenbeweis. Ebensowenig wie die Person des Zeugen, ist das Urkundenblatt Beweismittel.

---

[1]) Deutsches Reichsstrafprozessrecht, Breslau, 1900, Seite 336, Anm. 3.

Die Personen und Sachen sind nur die Träger[1]) der Beweismittel nicht die Beweismittel selbst. In Theorie und Praxis hat sich auch bei Autoren, die auf dem eben besprochenen Standpunkt stehen, dass nicht die Personen und Sachen selbst Beweismittel seien, die Uebung eingeführt, die Träger der Beweismittel kurzweg als Beweismittel zu bezeichnen. Wenn in dieser Abhandlung von der abgekürzten Ausdrucksweise Gebrauch gemacht wird, geschieht dies unbeschadet des oben eingenommenen Standpunktes.

Die Indizien sind weder Träger von Beweismitteln, noch selbst Beweismittel. Man versteht darunter die zu einer Beweisführung auf Grund logischer Schlussfolgerungen notwendigen Tatsachen, deren Wahrheit aber selbst erst mit Hilfe der genannten Beweismittel festgestellt werden muss. Die Indizien bilden also Beweisthemata, mit deren Beweis die Beweisführung beendigt ist. Die Schlussfolgerungen des Richters aus den Indizien gehören nicht mehr in das Gebiet des Beweisverfahrens.

§ 3.

Das Beweisstück.

Unter den Trägern von Beweismitteln nehmen die Beweisstücke eine besondere Stellung ein. Man versteht darunter Gegenstände, welche die strafbare Handlung ganz oder teilweise verkörpern oder mit ihr in einem äusserlichen Zusammenhang stehen. Die Beweisstücke werden auch als „Sachbestandsstücke" oder „Ueberführungsgegenstände" benannt. In der Strafprozessordnung werden die Beweisstücke im § 94

---

[1]) Diese Bezeichnung erscheint als die am wenigsten missverständliche; „Beweismittelsubstanz" oder „Beweismittelgegenstand schliessen eine Verwechselung mit „Beweisgegenstand", der mit „Beweisthema" identisch ist, nicht aus.

als Beweismittel, in § 147 als Ueberführungsstücke bezeichnet. Beweisstücke sind z. B. die gestohlene Uhr, ein blutbeflecktes Messer, der Erpresserbrief, der gefälschte Wechsel, das Schriftstück, das zur Schriftenvergleichung dient. Auch die Wunde des durch eine strafbare Handlung Verletzten wird als Beweisstück zu betrachten sein.

Die Beweisstücke sind Beweismittel oder richtiger: Träger von Beweismitteln. Da die Beweisstücke Gegenstände sind, können sie nur den Beweismitteln eingereiht werden, deren Träger ebenfalls Gegenstände sind, also dem richterlichen Augenschein und dem Urkundenbeweis. In den meisten Fällen liegt bei Verwendung von Beweisstücken in der Beweisaufnahme eine richterliche Augenscheinseinnahme vor. Man versteht darunter die Erforschung der äusserlichen Beschaffenheit von Personen oder Sachen im Wege sinnlicher Wahrnehmung des Richters. Es ist aber nicht jeder Sinneswahrnehmung des Richters in der Beweisaufnahme als Augenscheinseinnahme zu betrachten. Diese liegt nur vor, soweit es sich um das Erkennen von äussern — nur diese sind sinnlich wahrnehmbar — Eigenschaften der Personen oder Sachen handelt. Keine Augenscheinseinnahme ist also die sinnliche Wahrnehmung der Zeugenaussage, des Sachverständigengutachtens, des Urkundeninhalts durch den Richter, da hier nicht die sinnliche Wahrnehmung das ausschlaggebende Moment bildet, sondern die Aufnahme eines fertigen Gedankens durch den Richter. Werden Beweisstücke, die keine Schriftstücke sind, in der Beweisaufnahme verwendet, so dienen diese stets als Augenscheinsobjekte, da der Urkundenbeweis nur bei Schriftstücken möglich ist. Liegt aber ein Schriftstück als Beweisstück vor, so kann dieses sowohl Träger des richterlichen Augenscheins, wie des Urkundenbeweises sein.

§ 4.

Die Urkunde als Beweisstück.

Die Begriffsbestimmung des Beweisstückes gilt auch für die Urkunde. Sie ist Beweisstück, wenn sie den Tatbestand der strafbaren Handlung ganz oder teilweise verkörpert oder mit der Verbrechenshandlung in einem äusseren Zusammenhang steht. Als Beispiele für den ersten Fall seien angeführt: Der Erpresserbrief, das gefälschte Zeugnis, der verfälschte Wechsel, der gestohlene Schuldschein. In äusserem Zusammenhang mit der strafbaren Handlung steht z. B. eine mit Blut befleckte Urkunde, die in der Tasche des wegen Mordes Angeklagten gefunden wurde und ähnliche Fälle. Aber auch Schriftstücke, die zur Schriftenvergleichung dienen, sind hierher zu zählen. Dagegen ist nicht Beweisstück eine Urkunde, deren Inhalt sich auf die strafbare Handlung bezieht, ohne dass ein äusserer Zusammenhang der Urkunde selbst mit der strafbaren Handlung vorliegt. Kein Beweisstück ist also das Zeugenvernehmungsprotokoll.[1])

Die Urkunde als Beweisstück kann Trägerin des Beweismittels der Augenscheinseinnahme und des Urkundenbeweises sein. Ein Urkundenbeweis liegt dann und nur dann vor, wenn der Gedankeninhalt des betreffenden Schriftstückes als Beweismittel dient, in allen übrigen Fällen ist die Urkunde Augenscheinsobjekt.

Soweit die Urkunde nur als Augenscheinsobjekt dient, also in all den Fällen, in denen ihre äusserliche Beschaffenheit beweiserheblich ist, steht sie in der Behandlung jedem beliebigen Gegenstand, der in der Beweisaufnahme als Augenscheinsobjekt Verwendung

---

[1]) Dieses ist nur dann Beweisstück, wenn mit Hilfe des Protokolles der Nachweis erbracht werden soll, dass der Zeuge bei seiner Vernehmung einen Meineid geschworen hat. In diesem Fall verkörpert das Protokoll die strafbare Handlung.

findet, gleich. Die St.-P.-O. enthält über die richterliche Augenscheinseinnahme in der Hauptverhandlung keine besonderen Vorschriften. Es ist also dem freien Ermessen des Richters überlassen, in welcher Weise er in der Hauptverhandlung die Augenscheinseinnahme an Schriftstücken vollziehen will. § 248 findet hier keine Anwendung, da Voraussetzung dieses § ist, dass der Inhalt der Urkunde beweiserheblich ist, dass es sich also um einen Urkundenbeweis handelt. Eine Urkunde, die nur als Augenscheinsobjekt dient, braucht also nicht verlesen zu werden. Das Prinzip der Mündlichkeit des Verfahrens wird durch die Unterlassung des Verlesens nicht verletzt, da hier der Gedankeninhalt der Urkunde für die Beweisaufnahme ohne Bedeutung ist.

Erster Teil.

Die Form u. die Voraussetzungen des Urkundenbeweises.

§ 5.

Die Erhebung des Urkundenbeweises.

Der Urkundenbeweis wird nach § 248 durch Verlesen der Urkunde geführt Diese Art der Verwendung einer Urkunde bei der Beweisaufnahme ist eine notwendige Folge des in § 170 G.-V.-G. ausgesprochenen Grundsatzes der Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung. Eine stillschweigend erfolgende Kenntnisnahme der Gerichtspersonen von dem Inhalt der Urkunde z. B. durch Herumreichen derselben ist also unzulässig.

Zweifelhaft ist, ob eine auf die betreffende Urkunde Bezug nehmende und ihren Gedankeninhalt wiedergebende Berichterstattung des Vorsitzenden als zulässige Form der Produzierung einer Urkunde in der Beweisaufnahme gelten kann Nach der Anschauung des Reichsgerichts[1]) ist ein objektives Referat des Vorsitzenden über den wesentlichen Inhalt einer Urkunde an Stelle des Verlesens dieser Urkunde zulässig. Diese reichsgerichtliche Meinung kann aber mit Bestimmungen der St.-P.-O. nicht begründet werden. Vielmehr steht ihr der erwähnte § 248 entgegen, der ein „Verlesen" der Urkunde verlangt. Soweit die §§ 249, 251, 255 ein Verbot des „Verlesens" von Urkunden in der Beweisaufnahme enthalten, soll damit zweifellos jede Art

[1]) R.-G. Band 35 S. 198.

der Verwendung dieser Urkunden als Träger des Urkundenbeweises in der Beweisaufnahme für unzulässig erklärt werden. Daraus ergibt sich, dass die St.-P.-O. nur eine Art des Urkundenbeweises kennt, nämlich die Verlesung der Urkunde, wie sie § 248 vorschreibt. Ausser diesen prozessrechtlichen Bedenken, die gegen die Ansicht des Reichsgerichts vorzubringen sind, spricht auch die Befürchtung dagegen, dass ein den Inhalt einer Urkunde in kurzen Worten wiedergebendes Referat des Vorsitzenden bei einem umfangreichen Schriftstück — und nur in diesem Falle ist die Zeitersparnis, um deren Willen das Referat an Stelle des Verlesens tritt, eine nennenswerte — wohl stets eine mehr oder weniger subjektive Färbung erhalten wird, sodass das Beweismittel nicht in der notwendigen Objektivität zur Kenntnis des Gerichts gebracht wird. Der Urkundenbeweis in Form des Referats des Vorsitzenden über den Inhalt der Urkunde ist daher als ungesetzlich und unzweckmässig abzulehnen.

Aus den gleichen Gründen muss die sog. „Konstatierung aus den Akten" für unzulässig erklärt werden, soweit es sich um den Beweis materiellrechtlich erheblicher Tatsachen handelt. Stehen prozessual bedeutsame Tatsachen in Frage, so kann eine Konstatierung aus den Akten erfolgen, weil auf sie, wie schon oben erwähnt, die Vorschriften der St.-P.-O. über die Beweisführung keine Anwendung finden. Uebrigens dürfte im Rahmen der Beweisaufnahme der Beweis prozessual bedeutsame Tatsachen ausgeschlossen sein.

Ein nur teilweises Verlesen eines Schriftstückes bei der Beweisaufnahme ist zulässig: natürlich nur unter der Voraussetzung, dass der vorgelesene Teil keinen von dem Gedankeninhalt der ganzen Urkunde abweichenden Sinn erhält. In den besonderen Fällen, wo das Verlesen eines Schriftstückes nicht im Ermessen des Gerichts steht, sondern gesetzlich vorgeschrieben

ist[2]), ist ein nur teilweises Verlesen eines Schriftstückes unstatthaft.

Die St.-P.-O. enthält keine Vorschrift darüber, wer die Verlesung von Beweisurkunden vorzunehmen hat. Die Aufnahme des Beweises erfolgt nach § 237 durch den Vorsitzenden. Dass die Verlesung von Beweisurkunden unter die Aufnahme des Beweises fällt, ist nicht zu bezweifeln. Es ist also jedenfalls eine Verlesung der Urkunden durch die Prozessbeteiligten unzulässig. Dagegen ist der Vorsitzende nicht verpflichtet, persönlich die Verlesung der Urkunden vorzunehmen, sondern er kann damit eine andere Gerichtsperson, sei es den Gerichtsschreiber, sei es einen beisitzenden Richter, beauftragen.

§ 6.

Die allgemeinen Voraussetzungen für die Verwendung der Urkunde als Beweismittel.

Der Urkundenbeweis kann nur mit Hilfe solcher Urkunden geführt werden, deren Verlesung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zulässig ist. Man muss hier zwischen den richterlichen Protokollen und den übrigen zum Urkundenbeweis dienenden Urkunden unterscheiden. Bezüglich dieser Urkunden ist als einziges allgemeines Erfordernis für die Verwendung der Schriftstücke in der Beweisaufnahme das der Echtheit der Urkunde aufzustellen. Die unechte oder gefälschte Urkunde darf auf keinem Fall in der Hauptverhandlung zum Beweis der Richtigkeit ihres Gedankeninhalts verlesen werden. Dagegen kann die verfälschte Urkunde bei der Beweisaufnahme verwendet werden, wenn feststeht, dass die für den Beweis erheblichen Teile der Urkunde

---

[1]) D. i. in den Fällen, wo die Urkunde „herbeigeschafftes Beweismittel" im Sinne des § 244 ist. Vrgl. § 7 der Abhandlung.

keine Verfälschung erlitten haben. Die richterlichen Protokolle nehmen insofern eine Ausnahmestellung ein, als ihnen, auch wenn die allgemeine Voraussetzung der Echtheit gegeben ist, noch andere Mängel anhaften können, infolge deren ihre Verlesung in der Hauptverhandlung als unzulässig zu erachten ist. Die St.-P.-O. enthält keine Bestimmungen, welche Mängel des Protokolles dieses zur Verwendung im Beweisverfahren unbrauchbar machen. Es ist also dem freien Ermessen des Richters überlassen, wann ein mangelhaftes Protokoll in der Hauptverhandlung verlesen werden darf und wann nicht. Doch lassen sich einige Richtpunkte bezüglich der Unzulässigkeit der Verlesung von Protokollen aufstellen. Zweifellos ist die Verlesung des Protokolles dann ausgeschlossen, wenn die bei der Aufnahme desselben beteiligten Gerichtspersonen nicht durch ihre Unterschrift die Richtigkeit des Protokolles bestätigt haben, da in diesem Falle kein fertiges Protokoll vorliegt. Werden einem Protokolle Randbemerkungen beigefügt, so sind diese besonders durch die Unterschrift der Gerichtspersonen zu beglaubigen. Unterbleibt dies, so wird dadurch nur die Verlesbarkeit dieser Beisätze in Frage gestellt. Auch Rasuren oder Durchstreichungen, die sich in einem Protokoll vorfinden, werden im Zweifel nur den betreffenden Satz des Protokolles für die Verlesung ungeeignet erscheinen lassen. Unrichtigkeiten des Protokolles haben keinen Einfluss auf seine Verlesbarkeit, wenn es nur keine formellen Mängel aufweist, die seiner Verlesung im Wege stehen. Die Echtheit des Protokolles d. i. die Tatsache, dass es wirklich von den Personen abgefasst worden ist, die sich aus dem Protokoll als seine Urheber ergeben, wird durch die Unrichtigkeit der in dem Protokoll enthaltenen Angaben nicht berührt, selbst dann nicht, wenn der Fall einer vorsätzlichen Falschbeurkundung vorliegt. Die Fälle einer unrichtigen

Protokollierung können sich besonders bei der nach § 273 II vorgeschriebenen Aufnahme von Zeugenaussagen in das schöffengerichtliche Sitzungsprotokoll ereignen, zumal hier die zu Protokoll genommenen Aussagen weder verlesen noch von den die Erklärungen abgebenden Personen unterschrieben werden.

Auch über die Verlesbarkeit einer Urkunde, die dem Gericht nicht im Original vorliegt, zum Zwecke der Beweisaufnahme enthält die St.-P.-O. keine Vorschriften. Es steht also auch hierüber die Entscheidung dem freien richterlichen Ermessen zu. Das Gericht wird die Verwendung einer Abschrift in der Beweisaufnahme dann zulassen, wenn es die Ueberzeugung erlangt hat, dass die Abschrift keine Abweichungen von dem Original enthält. Es können auch unbeglaubigte Abschriften verlesen werden, wenn das Gericht aus irgend welchen Gründen die Abschriften für zuverlässig erachtet. Nach den gleichen Grundsätzen ist die Zulässigkeit der Verlesung von Durchschlägen, Kopien und anderen Arten der Vervielfältigung eines Schriftstückes zu beurteilen.

§ 7.

Die Verpflichtung des Gerichts zur Erhebung des Urkundenbeweises.

Wenn die allgemeinen Voraussetzungen für die Verlesung einer Urkunde zu Beweiszwecken gegeben sind und auch kein Verbot des Urkundenbeweises auf Grund der Vorschriften der St.-P.-O., die weiter unten besprochen werden, vorliegt, ist dadurch das Gericht noch keineswegs verpflichtet, den Urkundenbeweis durchzuführen. Im allgemeinen steht die Wahl der Beweismittel also auch die Verwendung der Urkunde zu Beweiszwecken im freien Ermessen des Gerichts. Nur wenn die Urkunde als herbeigeschafftes Beweis-

mittel gilt, ist das Gericht nach § 244 verpflichtet, den Urkundenbeweis zu erheben, auch wenn es von der Unerheblichkeit der Tatsache, die durch die Urkunde bewiesen werden sollen, überzeugt ist, oder wenn der Beweis dieser Tatsache schon durch ein anderes Beweismittel erbracht worden ist. In den Verhandlungen vor den Schöffengerichten und vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz, sofern die Verhandlung vor letzteren eine Uebertretung betrifft oder auf erhobene Privatklage erfolgt, besteht nach § 244 II für das Gericht keine Pflicht zur Erhebung des Urkundenbeweises. Eine Urkunde ist dann herbeigeschafftes Beweismittel, wenn die Beibringung der Urkunde vor das Gericht in einer in der St.-P.-O. vorgesehenen Weise geschehen ist. Das Gericht kann auf Antrag oder von Amtswegen die Herbeischaffung einer Urkunde anordnen §§ 218, 220, 243, oder es kann die Staatsanwaltschaft ihre Herbeischaffung bewirken §§ 198, 213. Auch das von dem Angeklagten unter Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft zu den Akten eingereichte Schriftstück gilt als herbeigeschafftes Beweismittel. Auch Protokolle über eine kommissarische Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen nach § 222/23 und über die kommissarische Augenscheinseinnahme § 224 sind herbeigeschaffte Beweismittel, weil die Vernehmung wie die Augenscheinseinnahme von dem Gericht angeordnet worden ist, um mittels der darüber aufgenommenen Protokolle die Beweisführung in der Hauptverhandlung zu ermöglichen. Den Gegensatz zu den herbeigeschafften Beweismitteln, hier Urkunden, bilden Urkunden, die von dem Angeklagten in der Hauptverhandlung dem Gericht vorgelegt werden. Nur bei Verzichtleistung von allen Prozessbeteiligten auf die Verlesung der Urkunde, der die Eigenschaft eines herbeigeschafften Beweismittels zusteht, kann das Gericht von einer Verwendung der Urkunde in der Beweisaufnahme Abstand

nehmen. § 244 Satz 2. Bei mehreren Angeklagten ist in der Regel der Verzicht aller notwendig; wenn aber nur einzelne Mitangeklagte an der durch die Urkunde zu beweisenden Tatsache ein Interesse haben, ist das Einverständnis der übrigen Mitangeklagten nicht erforderlich.[1])

§ 8.

Die Beweiskraft der Urkunde.

Die materielle Unrichtigkeit oder Unwahrheit einer Urkunde steht zwar, wie erwähnt, der Verwendung der Urkunde in der Beweisaufnahme nicht entgegen, sie äussert aber ihre Wirkung auf dem Gebiet der Beweiskraft. Bei der Beurteilung der Frage, ob durch die Verlesung einer Urkunde der Beweis der fraglichen Tatsache wirklich erbracht worden ist, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. Die St.-P.-O. bindet ihn an keine Beweisregeln. Der Richter wird die Beweiskraft einer Urkunde nach der Glaubwürdigkeit ihres Urhebers sowohl, wie nach der der in der Urkunde bezeugten Tatsachen, insbesondere darnach, ob die Angaben der Urkunde mit den durch andere Beweismittel gewonnenen Resultaten übereinstimmen. Aber auch der Charakter der Urkunde, je nachdem sie als öffentliche oder als Privaturkunde erscheint, wird den Richter bestimmen, ihr mehr oder weniger Glauben zu schenken. Dieser Umstand schliesst aber nicht aus, dass, wenn Tatsachen durch öffentliche Urkunden bezeugt werden, der Richter, der aus besonderen Gründen die Unrichtigkeit der Angaben der Urkunden folgert, die urkundlich bezeugten Tatsachen trotzdem für nicht erwiesen erachtet. Es zwingt daher auch das im Vorverfahren zu Protokoll gegebene Geständnis des Ange-

[1]) Vrgl. R.-G. Band 10 Seite 300.

klagten, das in der Hauptverhandlung als Beweismittel für die Schuld des Angeklagten verlesen wird, den Richter, der Grund hat, die Wahrheit des Geständnisses anzuzweifeln, nicht, die Schuld des Angeklagten für erwiesen zu erachten. Die Beweiskraft einer Urkunde ist also im Strafprozess stets relativ, d. h. die Urkunde hat nur die Beweiskraft, die ihr der erkennende Richter nach seinem freien Ermessen beilegt.

Nur in einem Falle spricht die St.-P.-O. einer Urkunde absolute Beweiskraft zu, nämlich bei der Beweisaufnahme in der Berufungs- oder Revisionsinstanz, wenn es sich um den Nachweis eines prozessualen Fehlers in der Vorinstanz handelt. Nach § 274 kann die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Formalien nur durch das Sitzungsprotokoll bewiesen werden. Ergibt sich aus diesem ein Verstoss gegen die für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Formalien, z. B. wenn das Sitzungsprotokoll keine Angaben darüber enthält, ob ein nach § 51 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigter Zeuge über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden ist, so ist der Beweis dieses Verstosses erbracht, selbst wenn Zeugen vorhanden sind, die das Gegenteil zu beschwören bereit wären. Die absolute Beweiskraft des Sitzungsprotokolles, durch die das freie Ermessen des erkennenden Gerichts ausgeschlossen wird, kann nach § 274 nur durch den Nachweis der Fälschung zerstört werden, der aber nicht gegen Protokolle geführt werden kann, die infolge Fahrlässigkeit unrichtige Angaben enthalten. Die absolute Beweiskraft des Sitzungsprotokolles erstreckt sich nur auf den Beweis der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten, nicht aber darauf, dass die in dem Protokoll enthaltenen Aussagen von Zeugen und anderen Personen in dem protokollierten Sinne erfolgt sind.

Zweiter Teil.

Der Inhalt des Urkundenbeweises.

§ 9.

Der Urkundenbeweis im allgemeinen.

Der Urkundenbeweis wird geführt, indem in der Hauptverhandlung der Gedankeninhalt einer Urkunde oder eines Schriftstückes als Beweismittel vorgebracht wird. Man kann zwischen einem direkten und einem indirekten Urkundenbeweis unterscheiden.

Der direkte oder unmittelbare Urkundenbeweis liegt dann vor, wenn die Urkunde oder das Schriftstück, deren Gedankeninhalt den Beweis einer Tatsache erbringen soll, die Eigenschaft eines Beweisstückes besitzt. Als Beispiele seien der gefälschte Wechsel im Strafprozess wegen Urkundenfälschung, das eine Beleidigung enthaltende Leumundszeugnis in einer wegen Beleidigung angestrengten Privatklagesache und endlich der Erpresserbrief in einem wegen Erpressung anhängig gemachten Strafprozess erwähnt. Die Bezeichnung, „direkter Urkundenbeweis“ wurde deswegen gewählt, weil in diesen Fällen die zu beweisende Tatsache in der Urkunde selbst existent geworden ist und daher

auch direkt aus der Urkunde heraus bewiesen werden kann. Dieser Fall des Urkundenbeweises in seiner ureigensten Form wird vielfach übersehen und besonders von Birkmeyer[1]) negiert, der die als Beweismittel dienende Urkunde entweder als Augenscheinsobjekt oder als schriftliche Erscheinungsform anderer Beweismittel[2]) unter Ausschluss jeder weiteren Möglichkeit behandelt. Die angeführten Fälle des direkten Urkundenbeweises betrachtet Birkmeyer als Fälle der richterlichen Augenscheinseinnahme, wie sich aus Anm. 25 Seite 466 a. a. O. ergibt, wonach: „eine Urkunde auch ihrem Inhalt nach Augenscheinsobjekt sein kann und dann verlesen werden muss". Dass nach Ansicht des Verfassers in diesen Fällen keine richterliche Augenscheinseinnahme vorliegen kann, weil sich diese nur auf sinnlich wahrnehmbare Eigenschaften eines Gegenstands, also nie auf den Gedankeninhalt einer Urkunde erstrecken kann, wurde in § 3 und 4 dieser Abhandlung ausgeführt.

Die Verwendung der Urkunden und Schriftstücke, denen die Eigenschaft von Beweisstücken zusteht, zur Führung des Urkundenbeweises in der Hauptverhandlung, wird nicht durch die Vorschriften der §§ 249 ff. beschränkt. Zweck dieser §§ ist es, die in § 248 allgemein für zulässig erklärte Verlesung von Urkunden in der Beweisaufnahme einzuschränken. Dadurch soll das durch die Bestimmung des § 248 verletzte Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme vor zu grosser Beeinträchtigung bewahrt werden. Nachdem aber in den Fällen des direkten Urkundenbeweises eine Verletzung des Prinzips der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme durch Verlesung der Urkunden ausgeschlossen ist, da die Urkunden in diesen Fällen das

[1]) Das sind die unten zu besprechenden Fälle des indirekten Urkundenbeweises.

[2]) Birkmeyer: Deutsch. Strafprozessrecht 1898 § 68 I Z. 6.

unmittelbarste Beweismittel bilden, während die Aussagen von Zeugen[1]) die Beweisführung zu einer weit weniger unmittelbaren gestalten würden, können die § 249 ff., soweit sie die Verlesung von Urkunden verbieten, keine Geltung beanspruchen. Als bester Beleg für die Richtigkeit dieser Ausführungen sei die Verlesbarkeit eines Leumundszeugnisses, dem die Eigenschaft eines Beweisstückes zusteht, erwähnt. Nach § 255 in Verbindung mit § 249 ist die Verlesung eines Leumundszeugnisses schlechthin unzulässig vgl. Löwe Komm. § 255 [2]a. Wenn aber das Leumundszeugnis eine Beleidigung enthält, wegen deren eine Privatklage erhoben worden ist, so stehen der Verlesung des Leumundszeugnisses in der Hauptverhandlung keine Bedenken entgegen.

In allen anderen Fällen, in denen der Beweis einer Tatsache durch den zur Kenntnis des Gerichts gebrachten Gedankeninhalt von Schriftstücken erbracht werden soll, ohne dass den dazu dienenden Urkunden oder Schriftstücken die Eigenschaft eines Beweisstückes zusteht, liegt ein Urkundenbeweis vor, der als indirekter bezeichnet werden möge. Hier tritt die Urkunde als Ersatz für die anderen Arten von Beweismitteln auf, weshalb die Bezeichnung „indirekter" oder „mittelbarer" Urkundenbeweis gewählt wird. Hauptsächlich kommen dabei in Betracht die richterlichen Protokolle, die Aussagen von Zeugen oder anderen Personen enthalten. Durch die Verlesung dieser Urkunden in der Hauptverhandlung wird die wiederholte Vernehmung dieser Personen ersetzt. Es tritt also in diesen Fällen eine Beeinträchtigung des in § 249 aufgestellten Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ein. Welche Stellung die Urkunde zu den anderen Beweismitteln

[1]) In den oben angeführten Beispielen kämen als Zeugen in Betracht: Der Empfänger des gefälschten Wechsels, des Erpresserbriefes und des Leumundzeugnisses.

einnimmt und wann der Urkundenbeweis, durch den eine Beweisführung mittels der anderen Beweismittel ersetzt wird, zulässig ist, soll in den folgenden §§ untersucht werden.

§ 10.

Urkunde und richterlicher Augenschein.

Als Beweismittel der richterlichen Augenscheinseinnahme gilt die sinnliche Wahrnehmung von Eigenschaften gewisser Personen oder Sachen durch den Richter. Vgl. § 3 der Abhandlung. Es ist nun zu prüfen, ob dieses Beweismittel bei der Beweisaufnahme in der Form des Urkundenbeweises auftreten kann. Nach § 248 sind Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheins in der Hauptverhandlung zu verlesen. Darnach scheint die Frage, ob der richterliche Augenschein durch das Verlesen einer Urkunde ersetzt werden kann, zu bejahen zu sein.

Die richterliche Augenscheinseinnahme setzt voraus, dass die Wahrnehmungen von dem erkennenden Gericht gemacht worden sind. Es ist also von vorn herein die von dem Amtsrichter, soweit dieser nicht erkennender Richter ist, oder von dem Untersuchungsrichter vorgenommene Augenscheinseinnahme auszuscheiden, obwohl auch in diesen Fällen das Gesetz die Augenscheinseinnahme als eine richterliche bezeichnet. Das gemäss § 86 darüber aufgenommene Protokoll tritt an die Stelle einer zeugenschaftlichen Aussage des Richters, der die Augenscheinseinnahme vorgenommen hat, vor dem erkennenden Gericht.

Nimmt das Gericht an der Gerichtsstelle in der Hauptverhandlung eine Augenscheinseinnahme vor, so ist hierüber kein Augenscheinsprotokoll aufzunehmen. Eine Verlesung des auf die Einnahme des Augenscheins hinweisenden Abschnittes des Sitzungsprotokolles findet nicht statt.

Wenn sich im Laufe der Hauptverhandlung die Notwendigkeit einer Augenscheinseinnahme am Ort des Verbrechens ergibt, darf das erkennende Gericht eine Augenscheinseinnahme an Ort und Stelle beschliessen und vornehmen. Diese bildet einen Teil der Hauptverhandlung. Die Vorschriften der St.-P.-O. über den richterlichen Augenschein finden hier keine Anwendung, da sie sich nur auf die ausserhalb der Hauptverhandlung vorgenommene Augenscheinseinnahme beziehen. Wenn auch die St.-P.-O. für die Augenscheinseinnahme des erkennenden Gerichts an Ort und Stelle keine Vorschriften enthält und sie überhaupt nicht erwähnt, so darf man daraus nicht schliessen, dass diese unzulässig wäre. Nachdem aber diese Augenscheinseinnahme als ein Teil der Hauptverhandlung zu betrachten ist, darf weder ein Augenscheinsprotokoll nach § 86 aufgenommen noch dieses verlesen werden. Auch das Sitzungsprotokoll kann nicht als Beweismittel für die bei der Augenscheinseinnahme gemachten Wahrnehmungen in Betracht kommen, weil die eigene sinnliche Wahrnehmung des Gerichts die Grundlage des Beweises bildet, und nicht das Sitzungsprotokoll, falls dieses nähere Angaben über die Augenscheinseinnahme enthält. Da eine Augenscheinseinnahme durch das erkennende Gericht ausserhalb der Hauptverhandlung nicht vorkommt und in allen Fällen der Augenscheinseinnahme durch das erkennende Gericht die Aufnahme eines Augenscheinsprotokolles nach § 86 unzulässig ist, kann niemals ein Protokoll über eine Augenscheinseinnahme des erkennenden Gerichts als Beweismittel in der Hauptverhandlung vorliegen.

Es wurde schon darauf hingewiesen, dass die richterlichen Augenscheinsprotokolle des § 86 die Vernehmung der Gerichtspersonen, von denen die Augenscheinseinnahme betätigt worden ist, als Zeugen ersetzen. Eine Würdigung dieser Protokolle als Beweismittel

wäre also im folgenden § dieser Abhandlung am Platze. Wegen des Zusammenhangs und der Bezeichnung der Urkunden mag sie hier eingefügt werden.

Die richterliche Augenscheinseinnahme wird stets durch zwei Gerichtspersonen, den Richter und den Gerichtsschreiber als Protokollführer, betätigt. Die Beiziehung des Gerichtsschreibers ist nach §§ 166, 185, 186 notwendig. Das über die Einnahme des Augenscheines aufzunehmende Protokoll muss den Erfordernissen des § 86 entsprechen. Es muss eine Feststellung des vorgefundenen Sachbestandes in positiver und negativer Hinsicht enthalten. Die Wahrnehmungen, die im Protokoll aufgenommen werden, muss nicht allein der Richter, sondern auch der Gerichtsschreiber gemacht haben, weil auch dieser mit seiner Unterschrift die Richtigkeit des Protokollinhalts bestätigt. Ist im Falle der Leichenschau oder der Leichenöffnung nach § 87 die Zuziehung eines oder zweier Aerzte notwendig, so muss auch von diesen das Protokoll unterschrieben werden. Im Falle der kommissarischen Augenscheinseinnahme nach § 224 ist eine vorherige Benachrichtigung der Prozessbeteiligten nach § 223 erforderlich.

Die Verwendung des Augenscheinsprotokolles steht im allgemeinen im freien Ermessen des Gerichts ausser in den in § 244 angeführten Fällen, wenn die Urkunde als herbeigeschafftes Beweismittel gilt. Jedes richterliche Augenscheinsprotokoll kann in der Hauptverhandlung nach § 248 verlesen werden, mag es nun im vorbereitenden Verfahren, oder während der gerichtlichen Voruntersuchung, oder im Hauptverfahren aufgenommen worden sein. Auch Teile des Augenscheinsprotokolles, die Zeugenaussagen oder Sachverständigengutachten enthalten, dürfen mitverlesen werden unter der Voraussetzung, dass die betreffenden Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung vernommen werden, sodass § 249 der Verlesung nicht entgegensteht.

Die notwendige Verlesung von Augenscheinsprotokollen beschränkt sich auf die in § 244 angeführten Fälle. Als herbeigeschaffte Beweismittel gelten die Protokolle über eine kommissarische Augenscheinseinnahme vgl. § 7 der Abhandlung. Die im Vorverfahren aufgenommenen Augenscheinsprotokolle können nicht als herbeigeschaffte Beweismittel betrachtet werden, auch wenn sie dem Gerichtsakt beiliegen. Sie dienen in erster Linie den Untersuchungszwecken der Staatsanwaltschaft; sie sollen mit den anderen Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens bezw. der Voruntersuchung einen Beschluss des Gerichts auf Eröffnung des Hauptverfahrens herbeiführen. Sie sind also keine für die Zwecke der Hauptverhandlung herbeigeschaffte Beweismittel im Sinne des § 244. Diese Augenscheinsprotokolle können aber die Eigenschaft von herbeigeschafften Beweismitteln erlangen, wenn sie für die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung bestimmt werden z. B. in der Anklageschrift als Beweismittel aufgeführt werden.

Eine Verlesung des Augenscheinsprotokolles in der Hauptverhandlung ist unzulässig, wenn das Protokoll oder das Verfahren bei der Augenscheinseinnahme wesentliche Mängel aufweist. Es ist schon in § 6 der Abhandlung darauf hingewiesen worden, dass das Fehlen der Unterschrift des Richters oder des Gerichtsschreibers ein Mangel ist, der die Benützung dieses Protokolles in der Hauptverhandlung auf jeden Fall ausschliesst. Nach § 191 kann bei der Einnahme des Augenscheins in der Voruntersuchung die Staatsanwaltschaft, der Angeschuldigte und der Verteidiger anwesend sein. Von diesen Personen, soweit sie anwesend sind, ist nach § 186 III, da sie „bei der Verhandlung beteiligte Personen“ sind, das Augenscheinsprotokoll zu unterschreiben oder es ist in demselben anzugeben, weshalb die Unterschrift unterblieben ist. Fehlt die Unterschritt oder die Angabe des Grundes der Ver-

weigerung der Unterschrift, so liegt ein Mangel des Protokolles vor, der aber nicht unbedingt die Verlesung des Protokolles ausschliesst, weil der Abschluss des Protokolles nur von der Unterschrift des Richters und des Gerichtsschreibers abhängt, nicht aber von der dieser Personen. Es liegt also auch bei Fehlen der Unterschrift „der an der Verhandlung beteiligten Personen" ein fertiges Protokoll vor. Andererseits ist das Gericht nicht gehindert, diesen Mangel des Protokolles als einen die Verwendung des Protokolles in der Hauptverhandlung ausschliessenden zu betrachten. Die gleichen Grundsätze gelten nach § 167 für die Augenscheinseinnahme im vorbereitenden Verfahren und nach § 223 für die kommissarische Augenscheinseinnahme. Bei einer lückenhaften Darstellung des Tatbestandes im Augenscheinsprotokoll darf das Gericht nicht die Verlesung des Protokolles unterlassen, wenn diese nach § 244 vorgeschrieben ist. Dieser Mangel des Protokolles äussert seine Wirkung auf dem Gebiete der Beweiswürdigung.

Ein Mangel des Verfahrens liegt vor, wenn die im Protokolle aufgezeichneten Wahrnehmungen nur von dem Richter, aber nicht von dem das Protokoll mitunterzeichnenden Gerichtsschreiber gemacht worden sind. Durch diesen Mangel wird eine Verlesung des Protokolles ausgeschlossen.[1]) Von einer kommissarischen Augenscheinseinnahme muss nach § 223 die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und sein Verteidiger vorher benachrichtigt werden, insoweit dies nicht wegen Gefahr im Verzug untunlich ist. Der Angeklagte, der sich nicht auf freiem Fuss befindet, muss jedoch auch dann benachrichtigt werden, wenn ihm ein Anspruch auf Anwesenheit bei der Augenscheinseinnahme nach § 223 II nicht zusteht, weil in diesem Falle der verhaftete An-

[1]) Vgl. R.-G. Band 16 S. 147.

geklagte einen Verteidiger mit der Wahrnehmung des Termines beauftragen kann. Nur der dem Gerichte bekannte Verteidiger wird neben dem Angeklagten besonders benachrichtigt. Wenn nun der Verteidiger dem Gerichte noch keine Mitteilung von seiner Bevollmächtigung seitens des Angeklagten gemacht hat, oder letzterer überhaupt noch keinen Verteidiger mit der Wahrnehmung seiner Rechte betraut hat, und der Angeklagte, wenn er keinen Anspruch auf Anwesenheit hat, nicht von dem Termin benachrichtigt würde, wäre dieser, da er mangels Kenntnis von dem Termine niemanden mit der Vertretung seiner Interessen beauftragen kann, in diesem Falle benachteiligt. Ist die nach § 223 notwendige Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten und des Verteidigers unterblieben, so dürfte eigentlich, da ein wesentlicher Mangel im Verfahren unterlaufen ist — als solcher muss wohl ein Verstoss gegen die Vorschrift des § 223 betrachtet werden —, das über die Augenscheinseinnahme aufgenommene Protokoll in der Hauptverhandlung nicht verlesen werden. Nachdem aber auf das Recht der Benachrichtigung verzichtet werden kann, gilt die widerspruchslose Zulassung der Verlesung des Protokolles seitens der nicht benachrichtigten Person als nachträglicher stillschweigender Verzicht auf das Recht der Benachrichtigung. Die Verlesung ist also, wenn sich kein Widerspruch dagegen erhebt, auf jeden Fall zulässig. Wendet sich eine nicht benachrichtigte Person in der Hauptverhandlung gegen die Verlesung des Protokolles, so ist es dem freien Ermessen des Gerichts überlassen, ob es den im Verfahren unterlaufenen Verstoss gegen die St.-P.-O. als einen so erheblichen Mangel erachten will, dass eine Verlesung des Protokolles ausgeschlossen ist. Hält das Gericht die Verlesung für unzulässig, so kann auch die Eigenschaft des Protokolles als herbeigeschafftes Beweismittel nach § 244

nicht das Gericht zur Verlesung des Protokolles zwingen. Auch von einer in der Voruntersuchung vorgenommenen richterlichen Augenscheinseinnahme müssen die Prozessbeteiligten vorher benachrichtigt worden sein, wenn es ohne Aufenthalt für die Sache geschehen konnte § 191. Die Benachrichtigung des verhafteten Beschuldigten ist ebenso wie im Falle der kommissarischen Augenscheinseinnahme erforderlich, auch wenn ihm nach § 191 IV kein Anspruch auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung zusteht. Bei der Augenscheinseinnahme in dem vorbereitenden Verfahren ist nach § 167 eine Benachrichtigung der Prozessbeteiligten unter den gleichen Voraussetzungen notwendig wie in der Voruntersuchung. Für den Beschuldigten tritt nach § 167 II die weitere Voraussetzung hinzu, dass dieser als solcher vom Richter vernommen worden ist oder sich in Untersuchungshaft befindet. Eine Unterlassung der von der St.-P.-O. vorgeschriebenen Benachrichtigung von der im Vorverfahren durchzuführenden Augenscheinseinnahme ist bezüglich der Verlesbarkeit des darüber aufgenommenen Protokolles ebenso zu beurteilen wie im Falle der kommissarischen Augenscheinseinnahme.

§ 11.

Der Urkundenbeweis an Stelle der Zeugenaussage in der Hauptverhandlung.

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit verlangt, dass eine Person, auf deren Wahrnehmungen der Beweis einer Tatsache beruht, in der Hauptverhandlung über ihre Wahrnehmungen vernommen werden muss. § 249 verbietet die Vernehmung der Person durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolles zu ersetzen. Damit ist aber keineswegs die Verlesung eines Protokolles, welches Wahrnehmungen

einer Person über eine beweiserhebliche Tatsache enthält, in der Hauptverhandlung ausgeschlossen; nur darf die Verlesung des Protokolles nicht den Zweck verfolgen, die Vernehmung der Person in der Hauptverhandlung zu ersetzen. Es dürfen also, wie oben erwähnt, die in einem Augenscheinsprotokoll aufgenommenen Wahrnehmungen anderer Personen als des Richters und des Gerichtsschreibers in der Hauptverhandlung verlesen werden, wenn diese Personen als Zeugen in der Hauptverhandlung vernommen werden. Wenn auch die Vernehmung von Personen als Zeugen in der Hauptverhandlung infolge der Vorschrift des § 249 die Regel bildet, finden sich doch manche Fälle, in denen die Vernehmung des Zeugen durch das Verlesen einer Urkunde oder eines Schriftstückes ersetzt wird.

Protokolle über die frühere richterliche Vernehmung eines Zeugen dürfen nach § 250 in der Hauptverhandlung verlesen werden, wenn der Zeuge verstorben oder in Geisteskrankheit verfallen oder sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen ist. Stehen dem Erscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit oder Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegen, oder ist das Erscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung wegen grosser Entfernung besonders erschwert, so können nach § 250 II Protokolle über eine frühere Vernehmung des Zeugen verlesen werden, wenn die Vernehmung nach Eröffnung des Hauptverfahrens, oder wenn sie in dem Vorverfahren unter Beobachtung der Vorschriften des § 191 erfolgt ist. Dabei ist aber stets zu beachten, dass die Verlesung eines Zeugenvernehmungsprotokolles in der Hauptverhandlung ausser von den eben erwähnten Voraussetzungen auch davon abhängig ist, dass weder das Protokoll selbst, noch das Verfahren, in dem das

Protokoll aufgenommen wurde, erhebliche Mängel aufweist, infolge deren eine Verwendung des Protokolles in der Hauptverhandlung als unstatthaft erscheint. Die Mängel des Protokolles selbst, die ein Verlesen desselben in der Hauptverhandlung ausschliessen, sind in § 6 der Abhandlung besprochen worden. Ein Fehler in Bezug auf das Verfahren bei der früheren Vernehmung liegt vor, wenn eine Person, der nach § 51 ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, als Zeuge vernommen worden ist, ohne über dieses Recht nach der Vorschrift des § 51 II belehrt worden zu sein. Dieser Verstoss gegen die St.-P.O. schliesst zweifellos eine Verlesung des Protokolles im Falle des § 250 aus, denn es muss mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass der Zeuge, wenn die vorgeschriebene Belehrung erfolgt wäre, das Zeugnis verweigert hätte, sodass das Protokoll möglicherweise nur dem begangenen Fehler seine Entstehung verdankt. Eine Beanstandung des Verfahrens bei der früheren Vernehmung kann sich auch daraus ergeben, dass der Zeuge beeidigt worden ist, während seine Beeidigung unzulässig war. Die Beeidigung eines Zeugen erfolgt in der Regel in der Hauptverhandlung. Jedoch sind in § 65 Fälle aufgeführt, in denen die Beeidigung in der Voruntersuchung, wie im vorbereitenden Verfahren unzulässig ist. Im Falle der kommissarischen Zeugenvernehmung ist die Beeidigung nach § 222 vorgeschrieben. Ist ein Zeuge auf Grund dieser Bestimmungen bei seiner früheren Vernehmung beeidigt worden, obwohl er zu den Personen gehört, die nach § 56 nicht eidlich vernommen werden dürfen, so liegt zweifellos ein prozessualer Fehler vor. Allein dieser Mangel wird nicht als so erheblich zu betrachten sein, dass dadurch im Falle des § 250 eine Verlesung des Protokolles in Frage gestellt wird. Dagegen ist der Fehler bei der Beweiswürdigung insofern von Bedeutung, als hier die zu

Protokoll gegebene beeidigte Zeugenaussage wie eine unbeeidigte zu beurteilen ist. Das Gleiche gilt für den Fall, dass ein Zeuge, der nach § 57 II zur Eidesverweigerung berechtigt ist, ohne Belehrung über dieses Recht beeidigt worden ist. Nach § 222 ist die Beeidigung bei einer kommissarischen Zeugenvernehmung eine notwendige. Ist die Beeidigung in diesem Falle unterlassen worden, ohne dass ein Beeidigungsverbot des § 56 zutrifft, so ist nach § 250 Schlusssatz die Verlesung des Protokolles infolge dieses Fehlers im Verfahren unzulässig, wenn eine nochmalige Vernehmung ausführbar ist, also in den Fällen des § 250 II. Dagegen kann das Protokoll trotz der unterlassenen Beeidigung in den in § 251 I angeführten Fällen verlesen werden, weil hier eine nochmalige Vernehmung ausgeschlossen ist. Auch das Fehlen einer vorherigen Benachrichtigung der Prozessbeteiligten von der Zeugenvernehmung in den Fällen, in denen nach § 223, 191 und 167 diese Benachrichtigung vorgeschrieben ist, kann die Unzulässigkeit der Verlesung des Zeugenvernehmungsprotokolles zur Folge haben. Hier ist vor allem zu prüfen, inwieweit § 250 selbst die Benachrichtigung der Prozessbeteiligten zur notwendigen Voraussetzung für die Verlesbarkeit des Protokolles macht. Nach § 250 II ist in den in § 222 bezeichneten Fällen die Verlesung des Protokolles über die frühere Vernehmung statthaft, wenn letztere in dem Vorverfahren unter Beobachtung der Vorschriften des § 191 erfolgt ist. Der Wortlaut dieser Bestimmung ist irreführend. § 191 enthält zwar in seinem Absatz 3 die Vorschrift, dass die zur Anwesenheit bei der Zeugenvernehmung Berechtigten vorher von dem Termin zu benachrichtigen sind[1]), aber nur unter der Voraussetzung, dass die Be-

[1]) Auch der nach § 191 IV nicht zur Anwesenheit berechtigte Angeschuldigte hat einen Anspruch auf Benachrichtigung. Vgl. die Ausführungen in § 10 der Abh. zu der gleichlautenden Bestimmung des § 223 II.

nachrichtigung ohne Aufenthalt für die Sache geschehen kann und der zu vernehmende Zeuge voraussichtlich am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder sein Erscheinen wegen grosser Entfernung besonders erschwert sein wird. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, so ist auch nach § 191 eine Benachrichtigung nicht erforderlich. Streng genommen, müsste also die „Beobachtung der Vorschriften des § 191" dahin ausgelegt werden, dass nach § 250 II in den in § 222 erwähnten Fällen die Verlesung des Protokolles über eine im Vorverfahren erfolgte frühere Vernehmung nicht bloss dann zulässig ist, wenn eine Benachrichtigung, die nach § 191 vorgeschrieben ist, erfolgt ist, sondern auch dann, wenn die Zeugenvernehmung ohne Benachrichtigung der Prozessbeteiligten vorgenommen worden ist, weil die Voraussetzungen des § 191 für die notwendige Benachrichtigung nicht vorgelegen sind. Die ratio legis ist aber eine andere. Diese bezweckt, dass nur das Protokoll in den in § 222 bezeichneten Fällen verlesen werden soll, bei dessen Aufnahme im Vorverfahren die Prozessbeteiligten von dem Termine benachrichtigt waren, sodass für sie die Möglichkeit gegeben war, von ihrem Anspruch auf Anwesenheit bei der Vernehmung Gebrauch zu machen oder wenigstens, was den verhafteten Beschuldigten betrifft, einen Verteidiger mit der Wahrung seiner Interessen zu beauftragen. Es ist also die Verlesung eines Protokolles über eine Vernehmung im Vorverfahren in den in § 222 bezeichneten Fällen unzulässig, wenn eine Benachrichtigung der Prozessbeteiligten nicht erfolgt ist. Die gleiche Schlussfolgerung ergibt sich für die Verlesbarkeit der Protokolle über eine frühere Vernehmung, die nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt ist. Für diese Vernehmung ist nach § 223 die Benachrichtigung der Prozessbeteiligten vorgeschrieben. Dass die Verletzung dieser Vorschrift die Verlesung des Proto-

kolles in den in § 222 bezeichneten Fällen ausschliesst, ergibt sich aus der Gleichstellung der Protokolle über eine Zeugenvernehmung im Hauptverfahren mit denen über eine Zeugenvernehmung im Vorverfahren im § 250 II. Die St.-P.-O. lässt eine Verlesung des Protokolles über eine frühere Vernehmung in den angeführten Fällen nicht zu, weil in den in § 250 II behandelten Fällen eine Wiederholung der Vernehmung möglich ist. Dagegen ist in den Fällen des § 250 I eine Wiederholung der Zeugenvernehmung ausgeschlossen. Die Unterlassung der Benachrichtigung der Prozessbeteiligten bei der früheren Vernehmung, soweit die Benachrichtigung auf Grund der §§ 223, 191, 167 eine notwendige war, gilt natürlich auch in den Fällen des § 250 I als ein Mangel des Verfahrens, in welchem das Protokoll, dessen Verlesbarkeit in Frage steht, entstanden ist. Allein aus dem inneren Gegensatz, in welchem Absatz 1 und 2 des § 250 zu einander stehen, kann geschlossen werden, dass dieser Mangel in den Fällen des § 250 I als nicht so bedeutsam zu erachten ist, dass dadurch die Verlesung des Protokolles ausgeschlossen wäre, zumal die Möglichkeit, dem Mangel durch eine Wiederholung der Zeugenvernehmung abzuhelfen, in diesen Fällen nicht gegeben ist.

Es soll nun untersucht werden, ob ein Zeugenvernehmungsprotokoll unter den Voraussetzungen des § 250 in der Hauptverhandlung verlesen werden darf, wenn der Zeuge zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt war, aber unter Verzicht auf dieses Recht sich hat protokollarisch vernehmen lassen. Die nach § 51 I zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen müssen nach § 51 II vor jeder Vernehmung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt werden. Wenn nun eine Person, die sich unter ausdrücklichem oder stillschweigendem Verzicht auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht hat protokollarisch vernehmen lassen, vor der

Hauptverhandlung, in der sie als Zeuge auftreten soll, gestorben ist, so erscheint die Verlesung des Protokolles über die frühere Vernehmung des Zeugen insofern bedenklich, als dieser, wenn er noch am Leben wäre, in der Hauptverhandlung nach abermaliger Belehrung über sein Zeugnisverweigerungsrecht, die Aussage verweigern könnte, wodurch auch eine Verlesung des Protokolles über die frühere Vernehmung nach § 251 ausgeschlossen wäre. Allein man wird doch für die Entscheidung von der Vermutung ausgehen dürfen, dass eine Person, die ausdrücklich oder stillschweigend nach Belehrung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht auf dieses Recht verzichtet hat und infolge Todes in der Hauptverhandlung zu ihrem Zeugnisverweigerungsrecht nicht mehr Stellung nehmen kann, zu dem gleichen Verhalten sich entschliessen würde, wie bei der ersten richterlichen Vernehmung. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Verlesung des Zeugenvernehmungsprotokolles zulässig. Schliesst man sich der hauptsächlich von v. Kries[1]) vertretenen entgegengesetzten Ansicht an, so muss man die Verlesung eines Protokolles über die kommissarische Vernehmung eines Zeugen, der auf das ihm zustehende Zeugnisverweigerungsrecht verzichtet hat, als unzulässig betrachten, wenn der Zeuge inzwischen gestorben ist. Dabei ist zu bedenken, dass die kommissarische Vernehmung nur zu dem Zweck erfolgt ist, dass das Protokoll in der Hauptverhandlung verlesen werden kann, weil dem Erscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung Hindernisse entgegenstehen. Der kommissarisch vernommene Zeuge wird zur Hauptverhandlung überhaupt nicht geladen. Und trotzdem sollte der inzwischen erfolgte Tod des Zeugen die Verlesbarkeit des Zeugenvernehmungsprotokolles ausschliessen? Man wird diese Frage unbedingt verneinen müssen,

[1]) v. Kr. Lehrbuch Seite 359.

obwohl zuzugeben ist, dass der Tod des kommissarisch vernommenen Zeugen insofern von Bedeutung sein kann, als der Zeuge, wenn er zur Zeit der Hauptverhandlung noch am Leben wäre, die Verlesung des Protokolles verhindern könnte z. B. wenn er trotz der grossen Entfernung, wegen deren die kommissarische Vernehmung des Zeugen angeordnet worden war, in der Hauptverhandlung erscheint und bei seiner Vernehmung sein Zeugnisverweigerungsrecht ausübt. Die Verlesung des Protokolles wäre dann nach § 251 unzulässig. Wenn Zeugen nach § 52 und 54 zur ganzen oder teilweisen Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, sich aber zu Protokoll haben vernehmen lassen, ist ebenfalls im Falle des § 250 die Verlesung des Protokolles zulässig. Im Falle des Verzichtes eines Zeugen auf das ihm nach § 51 zustehende Zeugnisverweigerungsrecht ist notwendige Voraussetzung für die Verlesung des Protokolles nach § 250, dass dieses eine Angabe über die erfolgte Belehrung des Zeugen über sein Zeugnisverweigerungsrecht enthält. In den §§ 52 und 54 ist eine Belehrung nicht vorgeschrieben; hier ist also die Verlesung des Protokolles nicht von dieser Voraussetzung abhängig zu machen.

Oeffentliche Beamte, auch wenn sie nicht mehr im Dienst sind, dürfen über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde oder der ihnen zuletzt vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde vernommen werden. § 53. Hat eine richterliche Vernehmung eines öffentlichen Beamten vor der Hauptverhandlung stattgefunden, ohne dass die Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde eingeholt worden ist, so darf in den Fällen des § 250 das Protokoll über die Vernehmung des Beamten als Zeugen nicht verlesen werden, da möglicherweise die Dienstbehörde die Genehmigung verweigert hätte, sodass das Proto-

koll überhaupt nicht entstanden wäre. Eine nachträgliche Genehmigung durch die Dienstbehörde bewirkt, dass das Protokoll in den Fällen des § 250 verlesen werden kann.

Macht ein Zeuge, der sich vor der Hauptverhandlung unter Verzicht auf das ihm zustehende Zeugnisverweigerungsrecht hat vernehmen lassen, in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch, so darf nach § 251 die frühere Aussage nicht verlesen werden. Das Verbot des § 251 erstreckt sich aber nur auf Protokolle, die innerhalb des anhängigen Strafverfahrens entstanden sind; denn „ein vor der Hauptverhandlung vernommener Zeuge" ist nur, wer vorher als Zeuge abgehört wurde.[1]) Wenn ein Zeuge, dem ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, im Vorverfahren als Beschuldigter vernommen worden ist, darf seine Aussage, wenn er in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, nicht verlesen werden. Die Aussage, die der Zeuge damals als Beschuldigter gemacht hat, muss als Zeugenaussage behandelt werden, da die Person von Anfang an als Zeuge hätte vernommen werden sollen.

Weigert sich ein Zeuge, dem kein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, in der Hauptverhandlung eine Aussage zu machen, so finden die Strafbestimmungen des § 69 Anwendung. Hat sich der Zeuge vorher zu Protokoll vernehmen lassen, so darf die Verlesung dieses Protokolles in der Hauptverhandlung nicht angeordnet werden, weil keiner der vom Gesetz bestimmt begrenzten Fälle vorliegt, in denen eine Verlesung des Protokolles über eine frühere Vernehmung zulässig ist. Eine analoge Anwendung des § 250, der die Ausnahmebestimmungen von der Regel des § 249 enthält, ist ausgeschlossen.

[1]) Vgl. R.-G. Band 35 S. 247.

Ebensowenig kann bei Nichterscheinen eines ordnungsmässig geladenen Zeugen in der Hauptverhandlung das Gericht eine Verlesung eines früher aufgenommenen Zeugenvernehmungsprotokolles anordnen, wenn nicht einer der in § 250 aufgeführten Fälle gegeben ist. Ob der geladene Zeuge entschuldigt oder unentschuldigt der Hauptverhandlung ferne geblieben ist, ist unerheblich.

Die übrigen Fälle der Verlesung von Zeugenvernehmungsprotokollen an Stelle der Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung beruhen nicht auf prozessualen Erwägungen, sondern sind durch den Stand oder Rang der als Zeuge zu vernehmenden Person begründet.

Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie die Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern sind in ihrer Wohnung zu vernehmen. Das Gleiche gilt in Ansehung der Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses § 71. Nach R.-Ges. vom 25. März 1904 geniessen die Mitglieder des Herzoglich Holsteinischen Fürstenhauses das gleiche Vorrecht. Enthalten die Hausverfassungen und Landesgesetze davon abweichende Bestimmungen, so gehen sie den Bestimmungen der St.-P.-O. vor, da diese nach § 4 E. G. St.-P.-O. in Ansehung der Landesherrn, der Mitglieder der landesherrlichen Familien und der Mitglieder der erwähnten Fürstenhäuser nur subsidiäre Geltung hat. Die genannten Personen werden nicht zur Hauptverhandlung geladen. Das Protokoll über ihre gerichtliche Vernehmung ist in der Hauptverhandlung zu verlesen. § 71.

Der Reichskanzler, der Minister eines Bundesstaates, die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte, die Vorstände der obersten Reichsbehörden und die Vor-

stände der Ministerien sind an ihrem Amtssitze oder wenn sie sich ausserhalb desselben aufhalten, an ihrem Aufenthaltsort zu vernehmen. Die Mitglieder des Bundesrats sind während ihres Aufenthalts am Sitze des Bundesrats an diesem Sitze, und die Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthalts am Orte der Versammlung an diesem Orte zu vernehmen. § 49. Von diesen Bestimmungen kann nach § 49 III mit Genehmigung der dort erwähnten Personen und Korporationen abgewichen werden. Fällt der Aufenthaltsort bezw. der Sitz der gesetzgebenden Versammlung nicht mit dem Orte des Gerichtes zusammen und ist um eine Genehmigung gemäss § 49 III nicht nachgesucht oder die Genehmigung verweigert worden, so ist die betreffende Person als Zeuge an ihrem Aufenthaltsort bezw. am Sitze der gesetzgebenden Versammlung, der sie angehört, protokollarisch zu vernehmen und das Protokoll in der Hauptverhandlung zu verlesen. Die Zulässigkeit der Verlesung des Protokolles in der Hauptverhandlung ist aber nicht aus den Bestimmungen des § 250 H abzuleiten, indem man von der Annahme ausgeht, dass die Verlesung zulässig ist, weil nicht zu beseitigende Hindernisse dem Erscheinen des Zeugen entgegenstehen, sondern sie ergibt sich als notwendige Folge der Bestimmung des § 49. Es ist daher auch nicht die Verlesbarkeit des Protokolles von der Verweigerung der Genehmigung abhängig zu machen. Erfolgte die protokollarische Vernehmung im Hauptverfahren, so gelten die Grundsätze des § 223, erfolgte sie im Vorverfahren, so die der §§ 191 und 167.

Die Verlesung des Protokolles wird das Gericht für unzulässig erachten müssen, wenn eine Benachrichtigung der Prozessbeteiligten, soweit sie nach den Bestimmungen der erwähnten §§ vorgeschrieben ist, unterlassen worden ist, zumal in diesen Fällen eine Wieder-

holung der Vernehmung unter Beobachtung der Vorschriften der St.-P.-O. möglich ist. Bei den Vernehmungen zu Protokoll nach § 71 ist niemals eine Benachrichtigung der Prozessbeteiligten notwendig, weil hier die Parteienöffentlichkeit ausgeschlossen ist, was sich schon daraus ergibt, dass hier die Vernehmung nicht an der Gerichtsstelle, sondern in der Privatwohnung erfolgt.

In den besprochenen Fällen tritt das richterliche Zeugenvernehmungsprotokoll an die Stelle der Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung, wobei die Abwesenheit des Zeugen notwendige Voraussetzung für die Verlesung des Protokolles ist. Nach § 252 ist es auch möglich, dass trotz der Anwesenheit und der Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung ein über eine frühere Vernehmung dieses Zeugen aufgenommenes Protokoll verlesen wird. Die Verlesung ist dann zulässig, wenn ein Zeuge sich einer Tatsache nicht mehr erinnert, oder wenn ein bei der Vernehmung in der Hauptverhandlung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder gehoben werden kann. Wenn sich der Zeuge nur einzelner Tatsachen nicht mehr erinnert, brauchen nur die hierauf bezüglichen Teile des Protokolles verlesen zu werden. Die Verlesung ist nach dem Wortlaut des § 252 nicht auf richterliche Vernehmungsprotokolle beschränkt, es können also auch polizeiliche Protokolle verlesen werden. Ebensowenig verlangt § 252, dass die Vernehmung in dem nämlichen Strafverfahren, er verlangt nicht einmal — nach der Ansicht des R.-G. B. 10 S. 358 — dass die Vernehmung überhaupt in einer Strafsache erfolgt ist. Die letzterwähnte Ansicht ist als zu weitgehend zurückzuweisen. Wenn die St.-P.-O. von einer früheren Vernehmung spricht, wird man doch wohl darunter eine

auf Grund der St.-P.-O. erfolgte Vernehmung verstehen müssen. Deswegen ist aber doch die Verlesung eines Protokolles aus einer Zivilprozesssache zulässig, wenn auch nicht nach § 252, sondern nach § 248, da § 249 in diesem Falle nicht entgegensteht.

Ausser den Zeugenvernehmungsprotokollen, die als Beweismittel in der Hauptverhandlung verlesen werden dürfen, kommen auch noch andere Urkunden für die Beweisaufnahme in Betracht, deren Verlesung an die Stelle der Vernehmung von Zeugen tritt.

Die ein Zeugnis enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden mit Ausschluss von Leumundszeugnissen können nach § 255 I verlesen werden. Als öffentliche Behörden kommen sowohl inländische wie ausländische öffentliche Behörden in Betracht. Besteht eine öffentliche Behörde aus mehreren Beamten, so ist eine Erklärung dieser Behörde nur in schriftlicher Form denkbar. Bei öffentlichen Behörden, die aus einer Person bestehen, ist die Vernehmung dieses Beamten sowohl, wie die Verlesung einer von ihm abgegebenen schriftlichen Erklärung zulässig. Nur in ersterem Falle sind die Vorschriften des § 53 zu beachten, auf das schriftliche Zeugnis finden sie keine Anwendung. Die Erklärung nach § 255 I muss stets eine amtliche sein, d. h. sie muss Wahrnehmungen einer Person, die sie in ihrer amtlichen Eigenschaft gemacht hat, enthalten und sie muss zum Zweck des Beweises abgegeben werden, denn nur dann kann sie als Zeugnis bezeichnet werden. Unzulässig ist nach § 255 die Verlesung von Leumundszeugnissen öffentlicher Behörden, mag es sich um den Leumund des Angeklagten oder anderer Personen handeln. Weitere öffentliche Urkunden, die in der Hauptverhandlung zum Zweck der Beweisführung verlesen werden dürfen, sind in § 248 aufgezählt, nämlich Strafurteile, Straflisten, Auszüge von Kirchenbüchern und Personenstandsregistern. Auch diese Ur-

kunden vertreten Zeugenaussagen, nämlich die des Strafrichters, des Geistlichen und des Standesbeamten über von ihnen vollzogene Amtshandlungen. § 248 bestimmt nicht nur die Form, sondern auch die Zulässigkeit des Urkundenbeweises. Das ergibt sich weniger aus dem Wortlaut dieses §, wenngleich behauptet werden kann, dass, wenn § 248 nur eine Bestimmung bezüglich der Form des Urkundenbeweises treffen wollte, dieser Umstand zu einer anderen Formulierung dieses § geführt hätte, als aus der Tatsache, dass im folgenden § die Ausnahmefälle enthalten sind, in denen ein Urkundenbeweis unzulässig ist. Man kann daraus mit einer gewissen Sicherheit schliessen, dass § 248 die Regel der Zulässigkeit des Urkundenbeweises enthält. In der schon zitierten Entscheidung des R.-G. Band 35 Seite 247 ff. finden sich folgende Ausführungen: „Während § 248 sich darüber, in welcher Weise Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke in der Hauptverhandlung zu benützen sind, im allgemeinen und für einzelne beispielsweise angeführte Urkunden im besonderen verbreitet, also den Urkundenbeweis grundsätzlich gestattet, schliesst § 249 ihn unter bestimmten Voraussetzungen . . . . aus.“ Wenn nun § 248 über die Zulässigkeit des Urkundenbeweises eine allgemeine Regel aufstellt, kann die besondere Erwähnung der oben genannten Urkunden in § 248 keine andere Bedeutung haben als die, dass die Verlesung dieser Urkunden schlechthin statthaft sein soll[1]). Die Verlesung anderer öffentlicher Urkunden ist nur dann zulässig, wenn ihr nicht § 249 entgegensteht.

Auch die Verlesung von Privaturkunden kann an die Stelle der Vernehmung einer Person als Zeugen in der Hauptverhandlung treten. Nach § 255 kann das ärztliche Attest über Körperverletzungen, die nicht zu

---

[1]) Anderer Meinung: Ben.-Bel. S. 252.

den schweren gehören, in der Hauptverhandlung verlesen werden. Es ist dies der einzige Fall, in dem eine Privaturkunde, die Wahrnehmungen einer Person enthält, in der Beweisaufnahme die Vernehmung dieser Person ersetzen kann. In den übrigen Fällen verbietet § 249 die Verlesung. Schriftstücke, die keine Wahrnehmungen enthalten, werden von der Vorschrift des § 249 nicht berührt. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen des § 250 auf die Verlesung von Schriftstücken, die keine Protokolle sind, ist unzulässig.

Mit einem stummen Zeugen kann sich der Richter nach § 188 G. V. G. in der Hauptverhandlung schriftlich verständigen. Das Schriftstück, das das Zeugnis des Stummen enthält, ist zu verlesen. Auch in diesem Falle liegt ein Urkundenbeweis vor.

§ 12.

Der Urkundenbeweis an Stelle des mündlichen Sachverständigengutachtens in der Hauptverhandlung.

Sachverständige sind Personen, die ihre durch Theorie oder Praxis erworbenen Fachkenntnisse dem Richter zur Erforschung der materiellen Wahrheit zur Verfügung stellen. Das Sachverständigengutachten enthält die Ansicht, die sich diese Personen mittels ihrer Fachkenntnisse über einen speziellen Fall gebildet haben. Es ist Beweismittel und kann in schriftlicher und mündlicher Form erstattet werden. Für die Prüfung der Frage, inwieweit das Sachverständigengutachten in der Form des Urkundenbeweises bei der Beweisaufnahme Verwendung finden kann, wird in erster Linie auf die Ausführungen über die Beweisführung mittels Urkunden, die an Stelle von Zeugenaussagen treten, hingewiesen, da in der St.-P.-O. fast durchwegs das Sachverständigengutachten der Zeugenaussage gleichgestellt wird. Vgl. §§ 72, 250, 252, 255. Nur soweit sich bei der Behand-

lung dieser beiden Beweismittel in Urkundenform Unterschiede ergeben, ist hierauf näher einzugehen.

Ein Sachverständiger kann nach § 74 von Seiten der Staatsanwaltschaft, des Privatklägers und des Beschuldigten abgelehnt werden, Die Ablehnungsgründe sind dieselben, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen. Ist die Ablehnung vom Gericht als begründet erachtet worden, so darf der Sachverständige nicht oder nicht mehr in dem betreffenden Strafverfahren beigezogen werden. Wenn der Sachverständige vor seiner Ablehnung ein Gutachten schriftlich oder zu Protokoll erstattet hat, darf das Gutachten nicht mehr der richterlichen Entscheidung zu Grunde gelegt werden. Das Verlesen eines Gutachtens von einem mit Erfolg abgelehnten Sachverständigen in der Beweisaufnahme ist daher auch in den Fällen des § 250, in denen zu Protokoll gegebene Sachverständigengutachten verlesen werden dürfen, unzulässig.

Eine allgemeine Pflicht zur Erstattung eines Sachverständigengutachtens ähnlich der Zeugnispflicht kann auf Grund des § 75 ff. nicht angenommen werden. Eine Pflicht besteht nach § 75 nur für zu Sachverständigen ernannten Personen, wenn sie zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt sind, oder wenn sie die Wissenschaft oder die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerbe ausüben, oder wenn sie zur Ausübung desselben öffentlich bestellt oder ermächtigt sind. Zur Erstattung des Gutachtens ist auch derjenige verpflichtet, welcher sich zu derselben vor Gericht bereit erklärt hat. Nach § 76 berechtigen dieselben Gründe, welche einen Zeugen berechtigen, das Zeugnis zu verweigern, einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Hat aber ein zur Verweigerung des Gutachtens berechtigter Sachverständiger im Vorverfahren ein Gutachten abge-

geben, so steht ihm nach § 75 II ein Verweigerungsrecht in der Hauptverhandlung nicht mehr zu. Es hat daher § 251 keine Ausdehnung auf die Verweigerung des Gutachtens von einem Sachverständigen gefunden. Trotzdem also durch die Vorschrift des § 251 die Verlesung eines vor der Hauptverhandlung zu Protokoll gegebenen Gutachtens nicht verboten wird, ist doch die Verlesung des protokollierten Gutachtens im Hinblick auf § 249 unzulässig, weil die Vernehmung einer Person, auf deren Wahrnehmung der Beweis einer Tatsache beruht, nicht durch die Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolles ersetzt werden darf. Auch der Umstand, dass die Verweigerung des Gutachtens nach § 75 II ungerechtfertigt ist, ändert nichts an der Unzulässigkeit der Verlesung des Protokolles. Ist das Gutachten vor der Hauptverhandlung nicht zu Protokoll gegeben, sondern schriftlich erstattet worden, so ist bei Verweigerung des Gutachtens in der Hauptverhandlung ebenfalls die Verlesung des Gutachtens nach § 249 unzulässig, weil dieser § auch die Verlesung einer schriftlichen Erklärung einer Person über ihre Wahrnehmung an Stelle ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung verbietet.

Das Protokoll über die frühere richterliche Vernehmung eines Sachverständigen kann nach § 250 in der Hauptverhandlung verlesen werden, wenn der Sachverständige verstorben oder in Geisteskrankheit verfallen oder sein Aufenthalt nicht zu ermitteln ist; ferner wenn dem Erscheinen eines Sachverständigen in der Hauptverhandlung für längere oder ungewisse Zeit Krankheit oder Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen und die frühere Vernehmung nach Eröffnung des Hauptverfahrens oder im Vorverfahren unter Beobachtung der Vorschriften des § 191 erfolgt ist. Auf Grund des § 250 kann

jedoch nur ein richterliches Protokoll über ein Sachverständigengutachten verlesen werden. Nach § 82 hängt es im Vorverfahren von der Anordnung des Richters ab, ob die Sachverständigen ihr Gutachten schriftlich oder mündlich zu erstatten haben. Das schriftliche Gutachten wird also hier gewissermassen dem zu Protokoll gegebenen mündlichen Gutachten gleichgestellt. Trotzdem kann in den Fällen des § 250 die Verlesung eines schriftlichen Gutachtens nicht erfolgen, nicht nur weil der Wortlaut dieses § entgegensteht, sondern auch weil den Prozessbeteiligten, soweit sie im Vorverfahren zur Anwesenheit bei Vernehmungen berechtigt sind, bei einem schriftlichen Gutachten die Ausübung dieses Rechtes unmöglich gemacht ist. Dagegen ist die Verlesung eines schriftlichen Gutachtens zulässig, wenn im Protokoll über die Vernehmung eines Sachverständigen auf das schriftliche Gutachten Bezug genommen wird, sodass dieses als ein Teil des Protokolles zu betrachten ist.

Die Bestimmung des § 255 I gilt in gleicher Weise für Erklärungen öffentlicher Behörden, die ein Zeugnis, wie für solche, die ein Gutachten enthalten. Das ärztliche Attest über Körperverletzungen, die nicht zu den schweren gehören, wird im allgemeinen an die Stelle einer Zeugenaussage des Arztes treten. Es ist aber ein nicht seltener Fall, dass in dem Attest mit der Aeusserung über den Befund auch ein Gutachten verbunden wird. Die Verlesbarkeit in der Hauptverhandlung wird dadurch nicht beeinflusst, weil durch diesen Umstand das Schriftstück nicht die Eigenschaft eines Attestes verliert. Wenn bei Vorliegen des Gutachtens einer kollegialen Fachbehörde auf Ersuchen des Gerichts ein Mitglied dieser Behörde nach § 255 mit der Vertretung des Gutachtens in der Hauptverhandlung beauftragt und auf die Ladung des Gerichts hin in der Hauptverhandlung erschienen ist, darf eine Verlesung des

schriftlichen Gutachtens der Fachbehörde nicht als überflüssig betrachtet werden; vielmehr ist dieses zu verlesen und von dem Mitglied der Behörde zu erläutern. Das in dem Schriftstück enthaltene Gutachten bleibt neben der in der Hauptverhandlung abgegebenen Erklärung des Mitglieds der Fachbehörde Beweismittel.

§ 13.

Der Urkundenbeweis an der Stelle der Aussage des Angeklagten in der Hauptverhandlung.

Die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung erfolgt nach §§ 242, 243 vor der Beweisaufnahme. Da aber das Gericht nach § 260 über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung entscheidet, ist auch die Aussage des Angeklagten, obwohl sie nicht innerhalb der eigentlichen Beweisaufnahme abgegeben wird, für die Entscheidung des Gerichts ein wichtiges Beweismittel, besonders, wenn in ihr ein Geständnis enthalten ist. Als solches ist nicht bloss eine Erklärung des Angeklagten, wonach er zugibt die in Frage stehende, strafbare Handlung begangen zu haben, sondern auch die Einräumung einzelner belastender Momente von Seiten des Angeklagten zu betrachten.

Die Aufnahme des Urkundenbeweises über ein Geständnis ist nach § 253 zulässig, da Erklärungen des Angeklagten, welche in einem richterlichen Protokoll enthalten sind, zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständnis verlesen werden können. Die Verlesung ist in jedem Falle in der Hauptverhandlung zulässig: sie kann nicht nur erfolgen, wenn der Angeklagte eine Wiederholung des früher abgelegten Geständnisses verweigert, oder dieses widerruft, sondern

auch dann, wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten auf Grund der §§ 231, 232 und 319 stattfindet. Nur richterliche Protokolle dürfen verlesen werden. Die Verlesung des vor einem Polizeibeamten abgelegten und protokollierten Geständnisses ist also unzulässig. Das Geständnis des Angeklagten kann gleichzeitig als ein Zeugnis für die Schuld eines Mitangeklagten in Betracht kommen. Durch diesen Umstand wird aber die Verlesbarkeit des in einem richterlichen Protokoll aufgenommenen Geständnisses nicht beeinträchtigt. Obwohl das Protokoll in Bezug auf den Mitangeklagten einem Zeugenvernehmungsprotokoll gleichkommt, kann es trotzdem auch in den Fällen verlesen werden, in denen die Verlesung eines Zeugenvernehmungsprotokolles unzulässig ist. Ist der Angeklagte früher als Zeuge vernommen worden und hat dabei ein Geständnis zu Protokoll des vernehmenden Richters abgelegt, so kann auch dieses Protokoll nach § 253 in der Hauptverhandlung verlesen werden, da nicht notwendige Voraussetzung ist, dass die Erklärungen des Angeklagten in einem Protokoll über die Vernehmung des Beschuldigten enthalten sind.

Erklärungen des Angeklagten, die in einem richterlichen Protokoll enthalten sind, aber die Eigenschaft eines Geständnisses nicht besitzen, können nach § 253 II verlesen werden, wenn sie im Widerspruch zur Aussage des Angeklagten in der Hauptverhandlung stehen und eine Feststellung oder Behebung des Widerspruchs auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung nicht erfolgen kann. Lässt sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung nicht vernehmen, so kann kein Widerspruch vorliegen und infolgedessen auch nicht das Protokoll nach § 253 II verlesen werden. Ist der Angeklagte in der Hauptverhandlung nicht erschienen, weil er nach § 232 von seiner Verpflichtung zum Erscheinen entbunden worden ist, so muss das

Protokoll über seine durch einen ersuchten oder beauftragten Richter vorgenommene Vernehmung in der Hauptverhandlung verlesen werden. Ist seine richterliche Vernehmung schon im Vorverfahren erfolgt, so muss das Protokoll über diese Vernehmung verlesen werden. Wenn nach § 231 trotz des Ausbleibens des Angeklagten zur Hauptverhandlung geschritten worden ist, darf in dieser das Protokoll über eine frühere Vernehmung des Angeklagten nicht verlesen werden, weil keine spezielle Vorschrift der St.-P.-O. die Verlesung des Protokolles zulässt, während das Verbot des § 249 der Verlesung des Protokolles entgegensteht.

Das richterliche Protokoll, das ausser dem Geständnis von diesem getrennte Erklärungen des Angeklagten enthält, die als Beweismittel für die Schuld eines Mitangeklagten in Betracht kommen, darf nach § 253 I nur soweit verlesen werden, als es sich auf das Geständnis bezieht. Auch der übrige, den Mitangeklagten belastende Teil des Protokolles darf verlesen werden, wenn der Angeklagte nach § 232 vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden ist, weil nach § 232 III das Protokoll über die richterliche Vernehmung des Angeklagten ohne Rücksicht auf seinen Inhalt verlesen werden muss, oder wenn die Voraussetzungen des § 253 II vorliegen. Endlich ist die Verlesung des richterlichen Protokolles über die Vernehmung eines Mitbeschuldigten in den Fällen des § 250 zulässig; vgl. dazu die Ausführungen zu diesem § in § 11 der Abhandlung. Dagegen ist die Verlesung eines sich nicht auf das Geständnis beziehenden Teiles des Protokolles über die frühere Vernehmung des Angeklagten unzulässig, wenn dieser in der Hauptverhandlung die Aussage verweigert oder im Falle des § 231, weil in diesen Fällen die Voraussetzungen des § 249 zutreffen und keine speziellen Ausnahmebestimmungen die Verlesung des Protokolles in der Hauptverhandlung zulassen.

Auch an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass in all den Fällen, in denen die Verlesung eines richterlichen Protokolles zulässig erklärt wurde, das Gericht stets zu prüfen hat, ob nicht Mängel des Protokolles selbst oder des Verfahrens, in welchem das Protokoll aufgenommen wurde, vorliegen, die als so grobe Verstösse gegen die Bestimmungen der St.-P.-O. zu erachten sind, dass eine Verwendung des betreffenden Protokolles zum Zwecke des Urkundenbeweises ausgeschlossen ist. Auf § 6 und § 11 der Abhandlung wird Bezug genommen.

Nichtrichterliche Protokolle über die frühere Vernehmung des Angeklagten dürfen in der Hauptverhandlung nicht verlesen werden, da die St.-P.-O. in den speziellen Fällen die Verlesung von nichtrichterlichen Protokollen nicht ausdrücklich zulässt und im allgemeinen die Vernehmung von Personen über ihre Wahrnehmungen nach § 249 nicht durch die Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolles ersetzt werden darf. Unter den gleichen Voraussetzungen verbietet § 249 auch die Verlesung schriftlicher Erklärungen. Hat der Angeklagte in einem Briefe oder in einem anderen Schriftstück[1]) ein Geständnis der begangenen Tat niedergelegt und soll dieses Schriftstück, da der Angeklagte in der Hauptverhandlung die Aussage verweigert oder nach § 232 von der Hauptverhandlung entbunden ist, in der Beweisaufnahme verlesen werden, so ist zu prüfen, ob das Schriftstück Wahrnehmungen des Angeklagten enthält, da bejahenden Falles das Verbot des § 249 eingreift. Andernfalls ist die Verlesung des Schriftstückes nach § 248 zulässig.

---

[1]) Diese Gegenstände sind nicht Beweisstücke. Sie werden nicht von der in § 4 der Abhandlung gegebenen Definition umfasst.

§ 14.

Der Urkundenbeweis in höherer Instanz.

In der Berufungsinstanz muss bei rechtzeitiger Einlegung des Rechtsmittels das Gericht zweiter Instanz auf Grund einer neuen Hauptverhandlung durch Urteil über das Rechtsmittel entscheiden. Nach § 368 unterliegt der Prüfung des Gerichts das erstinstanzielle Urteil nur, soweit dasselbe angefochten ist. Wird der ganze Inhalt der vorrichterlichen Entscheidung angefochten, so muss sich die Beweisaufnahme in zweiter Instanz auf alle Punkte erstrecken, auf denen das Urteil erster Instanz beruht. Vor der Vernehmung des Angeklagten hält nach § 365 ein Berichterstatter einen Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens. Dabei muss das Urteil erster Instanz verlesen werden; auch die Verlesung anderer Schriftstücke ist zulässig. Da es sich aber bei der Berichterstattung nicht um eine Beweisaufnahme, sondern um eine Information der Gerichtspersonen über das bisherige Verfahren handelt, sind die verlesenen Schriftstücke nicht als Beweismittel zu betrachten.

Bei der Prüfung der für die Berufungsinstanz geltenden Bestimmungen über die Beweisaufnahme ist stets im Auge zu behalten, dass die für die Berufungsinstanz erlassenen, speziellen Vorschriften der St.-P.-O. nur die von dem Verfahren in erster Instanz abweichenden Punkte des Berufungsverfahrens regeln wollen. Die für die Beweisaufnahme in erster Instanz geltenden Bestimmungen werden also nur insoweit ausgeschaltet, als ihnen Vorschriften, die für die Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz erlassen sind, entgegenstehen. Vgl. § 373. Auch die Zulässigkeit der Verlesung von Urkunden in der Beweisaufnahme ist von diesem Gesichtspunkt aus zu betrachten.

Ueber die Verwendung von Urkunden in der Beweisaufnahme der Berufungsinstanz trifft § 366 Bestimmungen. Der erste Satz dieses §, wonach bei der Beweisaufnahme Schriftstücke verlesen werden können, ist insoferne irreführend, als man zu der Auffassung gelangen kann, dass in der Berufungsinstanz das Verlesen von Schriftstücken allgemein zulässig ist, soweit nicht durch die weiteren Bestimmungen des § 366, der allein Vorschriften über den Urkundenbeweis in der Berufungsinstanz enthält, eine Einschränkung dieser allgemeinen Bestimmung herbeigeführt wird. Es kämen also alle der Verlesung von Urkunden entgegenstehende Vorschriften der ersten Instanz für die Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz in Wegfall. Dass diese Schlussfolgerung eine irrige ist und gegen den Sinn des Gesetzes verstösst, liegt auf der Hand. Wäre es doch geradezu sinnlos, Beweismittel, deren Benützung in erster Instanz verboten ist, in zweiter Instanz zuzulassen. Es hat daher auch die Strafrechtswissenschaft fast einstimmig gegen diese Auslegung des § 366 Stellung genommen. Es ist also in der Berufungsinstanz die Verlesung von Schriftstücken zum Zwecke des Urkundenbeweises nur in dem Masse zulässig, als sie nach den für die erste Instanz aufgestellten Grundsätzen erlaubt ist. Ferner dürfen nach § 366 Protokolle über Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten verlesen werden, wenn die Zeugen oder Sachverständigen zur Berufungsverhandlung geladen worden sind oder die Ladung dieser Personen rechtzeitig vor der Hauptverhandlung von dem Angeklagten beantragt worden ist. Ist die Ladung weder durch die Staatsanwaltschaft erfolgt, noch durch den Angeklagten rechtzeitig bei Gericht beantragt worden, so kann die Verlesung der Protokolle auch ohne Zustimmung ja sogar

bei Widerspruch der Prozessbeteiligten erfolgen. Der vom Angeklagten rechtzeitig beantragten Ladung eines Zeugen oder Sachverständigen ist die unmittelbare Ladung durch den Angeklagten im Wege des § 210 gleichzustellen; auch dann ist die Verlesung des Protokolles über Aussagen des in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen oder Sachverständigen nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten zulässig. Weder aus dem Wortlaut noch aus der Zweckbestimmung des § 366 ergibt sich, dass auf Grund dieses § nur das Sitzungsprotokoll erster Instanz, das Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen enthält, verlesen werden darf. Man muss vielmehr annehmen, dass in den in § 366 vorgesehenen Fällen jedes richterliche Protokoll, das Aussagen der in Betracht kommenden Zeugen und Sachverständigen enthält, verlesen werden darf. Dagegen ist die Verlesung nichtrichterlicher Protokolle unstatthaft, weil diese auch in der ersten Instanz nicht verlesen werden dürfen. Der Ausnahmefall des § 252, in dem nichtrichterliche Protokolle verlesen werden dürfen, gilt auch für die Berufungsinstanz. Enthält das Sitzungsprotokoll der Vorinstanz ein Geständnis des Angeklagten, so ist die Verlesung dieser Erklärung des Angeklagten in der Berufungsverhandlung nach § 366 und 253 zulässig; ebenso, wenn die Voraussetzungen des § 253 II gegeben sind.

Die allgemeinen Voraussetzungen für die Verwendung von Protokollen in der Beweisaufnahme — vgl. §§ 6, 10, 11 der Abhandlung — gelten auch für die Berufungsinstanz.

Die Zulässigkeit der Verlesung von Schriftstücken, die nicht Protolle sind, richtet sich nach den für die erste Instanz geltenden Bestimmungen, da die St.-P.-O. darüber für die Berufungsverhandlung keine besonderen Bestimungen enthält.

Soweit Schriftstücke in der Berufungsinstanz zu Beweiszwecken verlesen werden dürfen, steht die Zulassung der Verlesung auch in der Berufungsinstanz im Ermessen des Gerichts. Es kann aber auch hier das Gericht nach § 244 zur Verlesung gezwungen sein. Vgl. § 7 der Abhandlung.

In der Revisionsinstanz kann das erkennende Gericht, abgesehen von der Verwerfung des Rechtsmittels, nicht bloss nach Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache in die Vorinstanz zurückverweisen, sondern auch in der Sache selbst entscheiden. Aber auch in letzterem Falle kann eine Prüfung der Strafsache in Bezug auf den Tatbestand durch das Revisionsgericht nicht erfolgen, da dieses nur zu untersuchen hat, ob das angefochtene Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruht. Die Schuldfrage kann nur dann der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegen, wenn der Stellungnahme der Vorinstanz hiezu eine irrige Rechtsauffassung zu Grunde liegt. Die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung erstreckt sich also weder auf den Tatbestand, noch auf die Prüfung der Schuldfrage als solcher.

Es wurde schon in § 2 Seite 13 der Abhandlung darauf hingewiesen, dass auf den Beweis von Tatsachen, welche eine prozessuale Frage betreffen, die einschränkenden Bestimmungen der St-P.-O. über die Zulässigkeit des Urkundenbeweises keine Anwendung finden. Wenn also der Beweis eines in der Vorinstanz unterlaufenen prozessualen Verstosses nach § 274 durch das Sitzungsprotokoll geführt wird, liegt zwar auch ein Urkundenbeweis, aber keine Ausnahme von den in der St.-P.-O. aufgestellten Prinzipien der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Beweises vor, weil diese Grundsätze sich nicht auf den Beweis der prozessual bedeutsamen Tatsachen erstrecken.